



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 636/2021

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 13 de mayo de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Blume Fortini (con fundamento de voto), han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Asimismo, el magistrado Ramos Núñez, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron votos singulares.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de mayo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Sardón de Taboada, pronuncian la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada. Sin la participación del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública. Se deja constancia que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Valeriano Mallqui Lázaro y otros contra la resolución de fojas 739, de fecha 30 de diciembre de 2020, expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 31 de octubre de 2016, los señores José Alexi Solano Ponce, Macario Eugenio Meza Osorio, Alejandro Unocc Velázquez, Wilder Gutiérrez Cárdenas y Carlos Mallqui Unocc, interponen demanda de amparo contra la empresa Contratista Minero Serminas S.A.C.; los señores Héctor Sánchez Unocc, Delfín Pérez Sedano, Felimón Taype Solier, Valeriano Mallqui Lázaro y Rafael Gonzáles Paytán; contra la empresa Exploraciones Desarrollos Mineros y Civiles S.A.C.; contra el señor Julio Huayra Vargas; y contra la empresa Constructores de Piques y Servicios Mineros E.I.R.L., a fin de que se ordene su reposición en los puestos de trabajo que venían ocupando hasta antes de su inconstitucional despido.

Manifiestan que han prestado servicios en la empresa usuaria Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., y que como consecuencia de una acción de protesta de trabajadores y sus familiares realizada en mayo de 2013, convocada por su Sindicato Único de Trabajadores mineros de las empresas especializadas y contratistas que prestan servicios a la referida empresa usuaria, fueron procesados debido a una acción penal iniciada por Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. y dos ciudadanos relacionados con dicha compañía en condición de agraviados, siendo condenados mediante sentencia de fecha 28 de diciembre de 2015, y se les impuso la pena de cuatro años de pena privativa de la libertad, la cual les fue notificada en el mes de enero de 2016, fecha en que sus empleadores tomaron conocimiento de dicha sentencia.

Aducen que el 1 de junio de 2016, a solicitud de los denunciados, el juez penal expidió una resolución teniendo por consentida la referida sentencia. Asimismo, cuestionan que no se tenía que esperar 4 meses para solicitar que se formalice el consentimiento de la sentencia, máxime si en la lectura de la sentencia los trabajadores



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

manifestaron su deseo de no apelarla. Afirman los demandantes que el proceso penal ha sido de pleno conocimiento de sus empleadores, y que nada justifica que recién el 5 de agosto de 2016 Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. haya comunicado a sus empleadores de la sentencia, como una maniobra para aparentar que estos recién conocieron de ella. Por último, los accionantes consideran que sus despidos, ocurridos entre el 18 de agosto y el 1 de setiembre de 2016, invocando la aplicación del literal b) del artículo 24 del Decreto Supremo 003-97-TR, han sido fraudulentos y realizados de forma extemporánea, por lo que vulneran los principios de inmediatez, al debido proceso y a la igualdad ante la ley, así como su derecho a la libertad de trabajo, pues han sido ejecutados en represalia por haber sido elegidos cuatro de los demandantes a cargos directivos en el sindicato del cual forman parte.

Los apoderados de las tres empresas demandadas contestan la demanda en similares términos, afirmando que era falso que hubieran tomado conocimiento de la sentencia que condenaba a los demandantes en el mes de enero de 2016, toda vez que no fueron parte del proceso penal, y que recién conocieron su contenido el 5 de agosto de 2016, fecha en que Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., empresa que fue parte en dicho proceso penal, les cursó una carta informando de dichas resoluciones, por lo que no se ha violado el principio de inmediatez, debido a que el inicio del procedimiento de despido se produjo el 8 de agosto de 2016 y los despidos se ejecutaron el 16 del mismo mes.

El Juzgado Mixto de Angaraes, con fecha 7 de enero de 2019, declaró procedente el desistimiento del proceso y de la pretensión del accionante Julio Huayra Vargas sobre el proceso de amparo contra la empresa Construcciones de Piques y Servicios Mineros E.I.R.L., excluyendo del proceso a dicha empresa (f. 586). La mencionada resolución fue declarada consentida mediante la resolución de fecha 23 de enero de 2019 (f. 594).

Con fecha 28 de marzo de 2019, el Juzgado Mixto de Angaraes, declara infundada la demanda, por considerar que la sentencia condenatoria de los demandantes, de fecha 28 de diciembre de 2015, fue declarada firme y consentida mediante resolución del 1 de junio de 2016, la cual fue notificada a la Compañía de Minas Buenaventura S.A.C. el 22 de junio de 2016, y que esta empresa comunicó a las demandadas recién el 5 de agosto de 2016, por lo que conforme al fundamento 7 de la STC 00543-2007-PA/TC, recién desde esa fecha debe iniciarse la valoración sobre el supuesto incumplimiento del principio de inmediatez; y que era errada la apreciación de los accionantes sobre que los emplazados tenían conocimiento de la sentencia condenatoria desde 7 meses atrás, pues estos no eran parte del proceso penal; concluyendo que las empresas demandadas no han vulnerado dicho principio. Asimismo, estima que de lo actuado no se ha acreditado que el despido de los accionantes haya sido como represalia de que cuatro de ellos ocuparon cargos directivos.

La Sala revisora confirmó la apelada, por similares argumentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. Los demandantes solicitan su reposición laboral en los puestos que desempeñaban hasta antes de sus despidos. Alegan que en el procedimiento de despido seguido por su empleador no se ha observado los principios de inmediatez, al debido proceso y de igualdad ante la ley, así como el derecho a la libertad de trabajo.

### Cuestiones previas

2. Es preciso mencionar que a la fecha de interposición de la presente demanda (31 de octubre de 2016), aún no se había implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Huancavelica ([https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s\\_etii\\_nlpt/as\\_mapa/](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/)), por lo que, en el referido distrito judicial, no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), motivo por el cual el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar la pretensión de la parte demandante.
3. Debido a que en sede judicial se declaró procedente el desistimiento del proceso y de la pretensión del accionante Julio Huayra Vargas con respecto al proceso de amparo iniciado contra la empresa Construcciones de Piques y Servicios Mineros E.I.R.L., y se excluyó del proceso de dicha empresa (ff. 586 y 594), el presente pronunciamiento no alcanza a dichas partes procesales.

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El principio de inmediatez en el procedimiento de despido es una limitación formal a la facultad sancionadora del empleador, la cual garantiza la existencia de un tiempo razonable entre el conocimiento de la falta grave, su imputación y el despido del trabajador. Este principio se encuentra previsto en el último párrafo del artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, que establece:

El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

**Tanto en el caso contemplado en el presente artículo como en el Artículo 32 debe observarse el principio de inmediatez” (énfasis agregado).**

5. En la STC 00543-2007-PA/TC, este Tribunal ha destacado, respecto al principio de inmediatez, que para evaluar su afectación debe tenerse presente tanto la organización empresarial como la complejidad de la investigación de la falta imputada.
6. En el presente caso, se debe determinar si, como han alegado los demandantes, ha transcurrido un tiempo irrazonable entre el conocimiento de la falta grave por el empleador y su despido, en cuyo caso, de verificarse, se habría violado el principio de inmediatez.
7. El artículo 24, inciso b), del Decreto Supremo 003-97-TR establece como causa justa de despido la relacionada con la conducta del trabajador la condena por delito doloso. De otro lado, el artículo 27 de la referida norma estipula que el despido por esta causal se producirá siempre y cuando la sentencia condenatoria haya quedado firme y el empleador conozca de tal hecho.
8. De lo actuado ha quedado acreditado que mediante la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2015, se impuso a los recurrentes la pena de 4 años de pena privativa de la libertad, la misma que se suspende en su ejecución por el período de 2 años (f. 50). Dicha sentencia fue declarada firme y consentida con la resolución de fecha 1 de junio de 2016 (f. 479). También ha quedado acreditado que Compañía de Minas Buenaventura S.A.C. comunicó a las empresas Contratista Minero Serminas S.A.C. y Exploraciones Desarrollos Mineros y Civiles S.A.C. de estas dos resoluciones, mediante cartas de fecha 5 de agosto de 2016 (ff. 263 y 348, respectivamente).
9. Por otro lado, de las declaraciones brindadas por ambas partes a lo largo del proceso, se tiene que las cartas de despido fueron cursadas entre el 13 de agosto y el 9 de setiembre de 2016. Dicho hecho queda corroborado con las cartas de despido obrantes de fojas 22 a 43, 302 a 314 y 382 a 398.
10. Este Tribunal, con relación a la observancia del principio de inmediatez, ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la toma de conocimiento de la falta cometida por el trabajador que resulta relevante para el cómputo de la inmediatez laboral es el aviso al funcionario u órgano de la empresa que tenga potestad disciplinaria, con facultades para decidir si impone o no una sanción al trabajador infractor. Sobre dicho funcionario u órgano recaerá el examen de la pérdida o no de la oportunidad para sancionar, o del olvido o condonación de la falta. También se precisó que la negligencia de otros trabajadores de la empresa sin potestad disciplinaria



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

sancionadora en comunicar la falta laboral, o incluso la complicidad, no pone en peligro el tiempo razonable para su posterior investigación y sanción, debido a que su actuación no representa la voluntad de la empresa para efectos de sancionar las faltas cometidas. (Cfr. por todas, sentencia emitida en el Expediente 03860-2013-PA/TC, fundamentos 26 y 27).

11. En el caso de autos, en autos solo se acredita que Compañía de Minas Buenaventura S.A.C. comunicó a las empresas emplazadas de la sentencia condenatoria de los recurrentes y de la resolución que la declarada firme y consentida el 5 de agosto de 2016, mas no obra documento alguno para acreditar en qué fecha conoció de ellas el funcionario u órgano de dichas empresas con la potestad disciplinaria para despedir a los accionantes por haber incurrido en la comisión de falta grave. Sin embargo, este Tribunal, habida cuenta de que las empresas tuvieron conocimiento de las referidas condenas recién el 5 de agosto de 2016 y que los despidos ocurrieron entre el 13 de agosto y el 9 de setiembre de 2016, no considera que haya transcurrido un plazo irrazonable que permita concluir que se ha afectado el principio de inmediatez establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR.
12. Por otro lado, no hay documento alguno en autos que acredite de manera fehaciente que los despidos de los accionantes fueron en represalia a que cuatro de ellos fueron electos dirigentes sindicales.
13. Por lo tanto, no habiéndose acreditado la vulneración de los principios y el derecho constitucional invocados, debe desestimarse la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### **HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los principios y derecho alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**  
**MIRANDA CANALES**  
**BLUME FORTINI**

**PONENTE MIRANDA CANALES**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI**

Si bien concuerdo con declarar infundada la demanda en los términos expuestos en la sentencia de autos, discrepo de su fundamento 2, en el cual se realiza el análisis de la aplicación de la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, conocida como precedente Elgo Ríos, pues a mi juicio, tal análisis resulta innecesario e inoportuno en el caso de autos, toda vez que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para tramitar pretensiones vinculadas con la tutela de los derechos al trabajo y a la libertad sindical, así como con el principio de inmediatez, como lo he dejado sentado en numerosos fundamentos de voto emitidos en casos similares al presente.

**S.**

**BLUME FORTINI**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

### **VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ**

Emito el presente voto, con fecha posterior, con la finalidad de indicar que la presente demanda debe ser declarada como **INFUNDADA**.

Lima, 20 de mayo de 2021.

S.

**RAMOS NÚÑEZ**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

### **VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA**

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

En el presente caso, los demandantes solicitan su reposición laboral en los puestos que desempeñaban hasta antes de sus despidos. Manifiestan que han prestado servicios en la empresa usuaria Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., y que como consecuencia de una acción de protesta realizada en mayo de 2013, convocada por su Sindicato Único de Trabajadores mineros de las empresas especializadas y contratistas que prestan servicios a la referida empresa usuaria, fueron condenados mediante sentencia de fecha 28 de diciembre de 2015, y se les impuso la pena de cuatro años de pena privativa de la libertad, la cual les fue notificada en enero de 2016, fecha en que sus empleadores tomaron conocimiento de dicha sentencia. Alegan que en el procedimiento de despido seguido por su empleador no se ha observado los principios de inmediatez, al debido proceso, así como el derecho a la libertad de trabajo.

No obstante, lo alegado por la parte demandante, de autos solo se acredita que Compañía de Minas Buenaventura S.A.C. comunicó a las empresas emplazadas de la sentencia condenatoria de los recurrentes y de la resolución que la declarada firme y consentida el 5 de agosto de 2016, mas no obra documento que acredite en qué fecha los funcionarios u órgano competentes de dichas empresas tomaron conocimiento de las resoluciones. Por lo tanto, en el presente caso no se concluye que el cese laboral de los accionantes se debió a una decisión arbitraria que pudiera considerarse violatoria de sus derechos constitucionales o que haya tenido como motivo a la condición de dirigente sindical y no por la ocurrencia de una falta grave, como en efecto se advierte.

Por lo tanto, al no haberse acreditado en autos, la existencia de un despido nulo por violación de la libertad sindical, paso a exponer mi posición sobre la estabilidad laboral en la Constitución y el despido denominado arbitrario.

#### **La estabilidad laboral de la Constitución de 1993**

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la *“ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo<sup>1</sup>.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa<sup>2</sup>.

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).
4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

### **La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú**

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados

---

<sup>1</sup> Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

<sup>2</sup> Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización<sup>3</sup>.

### **La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993**

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

---

<sup>3</sup> Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

**Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido.** [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

### **Tutela constitucional ante los despidos nulos**

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

**S.**

**FERRERO COSTA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00562-2021-PA/TC  
HUANCAVELICA  
VALERIANO MALLQUI LÁZARO  
Y OTROS

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

**C**on el debido respeto por mis colegas magistrados, emito este voto singular, al no concordar con los argumentos ni la decisión tomada en la presente sentencia de mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye el derecho a la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo “debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público.” Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

Lamentablemente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— equiparó el despido que ella denomina *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*. Así, resucitó la reposición como medida de protección frente al despido *nulo*. Este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional en el caso Sindicato Telefónica (2002), en el que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario. Ninguna otra decisión del Tribunal Constitucional ha tenido una incidencia directa más negativa que esta en nuestra economía y nuestra sociedad.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición. La proscripción constitucional de la reposición incluye a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a los de cualquier otro régimen laboral público. El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió a la promulgación de la Constitución.

Por demás, en la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo incluso en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacer frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede impedirse a las personas ganarse la vida pretendiendo salvárselas con medidas de dudosa eficacia.

Por tanto, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

**SARDÓN DE TABOADA**