



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Pleno. Sentencia 108/2021**

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC

APURÍMAC

FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

**RAZÓN DE RELATORÍA**

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 14 de enero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 04039-2018-PA/TC.

Asimismo, los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada formularon votos singulares.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini emitirá su fundamento de voto en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia 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  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 14 días del mes de enero de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini, y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, que se agregan.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Freddy Alberto Farfán Vélez contra la sentencia de fojas 331, de fecha 10 de julio de 2018, expedida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que declaró infundada la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de enero de 2017 y posterior modificación de fecha 31 de enero de 2017, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Tecnológica de los Andes, a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del cual fue objeto y, en consecuencia, se disponga su reposición como profesor a tiempo completo de la Escuela Profesional de Estomatología de la Facultad de Estomatología. Por otro lado, solicita que se declare la desnaturalización de su contrato de trabajo por servicios específicos a uno de duración indeterminada, por cuanto continuó laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su contrato, conforme se advierte de la constatación policial de fecha 25 de enero de 2017.

Manifiesta haber realizado labores bajo contratos de trabajo sujetos a modalidad desde el año 2011 hasta el 31 de diciembre de 2016, y sin contrato hasta el 16 de enero de 2017. Refiere que los contratos modales que suscribió se desnaturalizaron, en razón de que las labores que brindó por su naturaleza son de carácter permanente. Asimismo, señala que la demandada no consignó la causa objetiva de contratación, ya que omitió precisar las razones que justifican su contratación, por lo que se habría producido la desnaturalización de sus contratos modales a uno de plazo indeterminado. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El rector de la Universidad Tecnológica de los Andes (UTEA) absuelve la demanda. Señala que el contrato de fecha 10 de agosto de 2016 concluyó el 31 de diciembre del mismo año, el cual fue celebrado para el semestre académico 2016-II, por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

lo que es falso que haya continuado laborando después de esa fecha. Agrega que el demandante ingresó con posterioridad a la culminación de su contrato a las instalaciones de la universidad, por no haber hecho entrega de las llaves que se le entregaron cuando fue encargado como director, aprovechándose de esa situación para ingresar a las oficinas y obtener una prueba ilícita a su favor. Precisa, además, que existen contradicciones en las fechas consignadas en la constatación policial. Refiere que el demandante no trabajó ningún día después del 31 de diciembre de 2016, y que no existen documentos oficiales de la universidad que acrediten que sí trabajó en el mes de enero de 2017.

Asimismo, señala que se ha cumplido con celebrar los contratos por semestre académico de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 40 de la Ley Universitaria, Ley 30220.

El procurador público de la Superintendencia Nacional de Educación Superior (Sunedu) solicita extromisión procesal, deduce las excepciones de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar pasiva, y contesta la demanda. Señala que el presente conflicto jurídico de aplicación del derecho se origina en un vínculo contractual material donde solo participaron el demandante y la universidad demandada, por lo que no puede incluirse en este a un órgano que legalmente no ostenta competencia para constituir o ejecutar decisiones que afecten sus derechos. Del mismo modo, señala que el demandante, en el presente proceso, no ha determinado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados y la necesidad de acudir a la vía del amparo, y la idoneidad y eficacia del proceso de amparo en relación con la pretensión demandada, por lo que invoca la aplicación de los numerales 1 y 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

Con fecha 2 de octubre de 2017, el demandante solicita la nulidad de la Resolución 3, de fecha 7 de marzo de 2017, la cual tiene por absuelta la demanda y apersonado al proceso mediante su representante legal a la universidad demandada, por considerar que esta no acreditó tal representatividad legal, con documento idóneo y de fecha cierta.

El Primer Juzgado Civil de Abancay, con fecha 18 de octubre de 2017, declaró improcedente la nulidad planteada con fecha 31 de enero de 2018; declaró fundada la extromisión solicitada por el procurador público de la Sunedu, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre las excepciones; y, con fecha 26 de marzo de 2018, declaró infundada la demanda, por considerar que el Tribunal Constitucional ya ha determinado la inviabilidad de la aplicación del principio de la primacía de la realidad y posterior determinación de la desnaturalización de una relación laboral temporal a una relación laboral indeterminada, en el supuesto de que el docente tenga la calidad de contratado, por lo que no se puede amparar la demanda interpuesta por el demandante, ya que no es viable.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

La Sala superior revisora confirmó la apelada por estimar que, de conformidad con la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional, no puede afirmarse que la prestación de servicios como docente en la universidad emplazada se haya desnaturalizado, de conformidad con lo establecido en los incisos “a” y “b” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, teniendo en cuenta que dichos supuestos de desnaturalización no resultan aplicables a la labor docente. Además, se debe tener en cuenta que, de conformidad con lo previsto en los artículos 83 y 84 de la Ley 30220, el derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario les asiste a los docentes ordinarios principales, asociados o auxiliares de las universidades, condición que se adquiere mediante concurso público de méritos, hecho que no ha sido acreditado por el demandante.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. El demandante solicita su reposición como profesor a tiempo completo de la carrera profesional de Estomatología de la Facultad de Estomatología de la Universidad Tecnológica de Los Andes bajo un contrato de trabajo de duración indeterminada conforme al régimen laboral del Decreto Legislativo 728. Sostiene que ha sido objeto de un despido incausado debido a que su vínculo laboral se desnaturalizó de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.

### **Consideraciones previas**

2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, establecidas en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se considera que, en el presente caso, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido incausado, conforme señala en su demanda.
3. Asimismo, y conforme a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (27 de enero de 2017), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Apurímac, por lo que en el referido distrital judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como podrían haberlo sido el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, situación a corroborarse luego de la aplicación de lo establecido en el fundamento 15 del precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

### **Análisis de la controversia**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

4. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece: “[e]l trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras su artículo 27 señala lo siguiente: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. De los contratos de trabajo a tiempo parcial y a tiempo completo (folios 5 a 17), y del certificado de trabajo (folio 3) obrantes en autos, se acredita que el recurrente ha prestado servicios como docente contratado en la carrera de Estomatología de la Universidad Tecnológica de los Andes en los semestres 2010-1, 2010-2, 2011-1, 2011-2, 2013-1, 2013-2, 2014-1, 2014-2, 2015-1, 2015-2, 2016-1 y 2016-2. Esto es, hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en que venció el plazo de su último contrato, el cual no fue renovado, según se aprecia del acta de constatación policial de fojas 44, de fecha 25 de enero de 2017.
6. Sin embargo, el demandante ha precisado que continuó laborando hasta el 10 de enero de 2017, lo que, si bien ha sido contradicho por la emplazada, de la copia del informe (folio 42) y hoja de ingreso y salida (folio 43), los cuales cuentan con sellos de la universidad emplazada, y acreditan que el demandante laboró hasta la citada fecha.
7. En ese sentido, este Tribunal pasará a evaluar el contrato de trabajo suscrito por el accionante obrante a fojas 15, del que se desprende que el demandante prestó servicios a la emplazada como profesor a tiempo completo y a plazo fijo.
8. Al respecto, este Tribunal, en las sentencias emitidas en los Expedientes 03251-2012-PA/TC, 00986-2003-PA/TC y 00987-2003-PA/TC, ha establecido lo siguiente: “a tenor de los artículos 44 y 47 de la Ley Universitaria 23733, la Universidad puede contratar o no a un docente, por un plazo determinado, sin que tenga que renovarle necesariamente su contrato, a pesar de haber sido contratado anteriormente [...]”. Asimismo, en reiterados pronunciamientos ha sostenido que al no haberse acreditado que dicha contratación se haya producido como consecuencia de un concurso público de méritos, como lo exigen los artículos 46 y 48 de la Ley 23733, dichos contratos concluyen al finalizar el periodo pactado contractualmente (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 03329-2005-PA/TC y 01889-2003-PA).
9. Previamente, cabe precisar que en el presente caso es de aplicación la Ley Universitaria, Ley 30220, vigente al momento de ocurrido los hechos. Siendo ello así, es importante resaltar que no puede afirmarse que con la prestación de servicios como docente de la universidad demandada se haya desnaturalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, ya que dichos supuestos de desnaturalización no resultan aplicables a tal tipo de labores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

10. Respecto a los docentes contratados el artículo 80 de la Ley Universitaria, Ley 30220, señala lo siguiente:

Los docentes son:

80.1 Ordinarios: principales, asociados y auxiliares.

80.2 Extraordinarios: eméritos, honorarios y similares dignidades que señale cada universidad, que no podrán superar el 10% del número total de docentes que dictan en el respectivo semestre.

8.3 Contratados: que prestan servicios a plazo determinado en los niveles y condiciones que fija el respectivo contrato.

Asimismo, en el artículo 82 de la Ley Universitaria se establecen los requisitos para el ejercicio de la docencia, precisando lo siguiente:

Para el ejercicio de la docencia universitaria, como docente ordinario y contratado es obligatorio poseer:

82.1 El grado de Maestro para la formación en el nivel de pregrado.

82.2 El grado de Maestro o Doctor para maestrías y programas de especialización.

82.3 El grado de Doctor para la formación a nivel de doctorado.

Los docentes extraordinarios pueden ejercer la docencia en cualquier nivel de la educación superior universitaria y sus características son establecidas por los Estatutos de cada universidad.

El artículo 83 de la norma antes citada regula lo referido respecto a la admisión y promoción en la carrera docente:

La admisión a la carrera docente se hace por concurso público de méritos. Tiene como base fundamental la calidad intelectual y académica del concursante conforme a lo establecido en el Estatuto de cada universidad [...].

El artículo 84, sobre el periodo de evaluación para el nombramiento y cese de los profesores ordinarios, señala:

El periodo de nombramiento de los profesores ordinarios es de tres (3) años para los profesores auxiliares, cinco (5) para los asociados y siete (7) para los principales. Al vencimiento de dicho periodo, los profesores son ratificados, promovidos o separados de la docencia a través de un proceso de evaluación en función de los méritos académicos que incluye la producción científica, lectiva y de investigación.

El nombramiento, la ratificación, la promoción y la separación son decididos por el Consejo Universitario, a propuesta de las correspondientes facultades.

Toda promoción de una categoría a otra está sujeta a la existencia de plaza vacante y se ejecuta en el ejercicio presupuestal siguiente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

(...)

La universidad está facultada a contratar docentes. El docente que fue contratado puede concursar a cualquiera de las categorías docentes, cumpliendo los requisitos establecidos en la presente Ley.

11. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80, 8.3, son docentes contratados los que prestan servicios a plazo determinado en los niveles y condiciones que fija el respectivo contrato. Asimismo, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 83 de la citada ley, la admisión a la carrera docente se hace por concurso público de méritos; hecho que el actor no ha probado en autos, por lo que se desprende que no tiene derecho a gozar de estabilidad laboral. Además, conforme a su estatuto, aprobado en asamblea universitaria RAU 0019-2014 del 17 de diciembre de 2014, la universidad demandada “es una persona jurídica de derecho privado (...) se rige por la Constitución Política, la Ley Universitaria (...)”.
12. Por tanto, no corresponde ordenar que el demandante sea reincorporado como docente de la universidad emplazada, por lo que este Tribunal declara que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho al trabajo, previsto en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, no procede estimar la presente demanda.

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

#### **HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**  
**MIRANDA CANALES**  
**BLUME FORTINI**  
**RAMOS NÚÑEZ**  
**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

## 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.

### 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*”. 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

<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 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

- 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

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.

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*

---

<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 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

*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>.

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**

---

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye 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. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

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.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo arbitrario, englobó tanto al despido nulo como al injustificado de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, arbitrario es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó arbitrario solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó injustificado.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido nulo no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04039-2018-PA/TC  
APURÍMAC  
FREDDY ALBERTO FARFÁN VÉLEZ

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

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.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Tampoco cambia las cosas el pretender justificar el cumplimiento de deberes estatales establecidos en el artículo 23 de la Constitución con interpretaciones de esta naturaleza. En la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo.

Esta obligación no se suprime en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacerle frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede suprimirse el derecho al trabajo de las personas si no es estrictamente necesario hacerlo.

De otro lado, desde que la sentencia realiza el análisis de procedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC), me remito al voto singular que suscribí entonces.

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

S.

**SARDÓN DE TABOADA**