



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Pleno. Sentencia 944/2020**

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC

CALLAO

ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

**RAZÓN DE RELATORÍA**

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 24 de noviembre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 01693-2018-PA/TC.

Asimismo, los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada formularon fundamentos de voto.

El magistrado Ramos Núñez emitió un voto singular declarando fundada la demanda.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular y que entregará 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 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de noviembre de 2020, 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 abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera conforme a lo previsto en el artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional y con los fundamentos de votos de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada y con los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Elina Elizabeth Vásquez Pesantes contra la sentencia de fojas 240, de fecha 9 de noviembre de 2017, expedida por la Primera Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Callao, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 17 de agosto de 2012, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional del Callao, a fin de que se deje sin efecto el despido fraudulento del cual ha sido objeto el 22 de junio de 2012, que se declare la nulidad de la Carta de despido 057-2012-GRC/GA/ORH, de fecha 18 de mayo de 2012, y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación en el cargo de auditor II o en un cargo similar y/o igual del Órgano de Control Institucional.

Manifiesta haber realizado labores para la demandada desde el 1 de octubre de 2006 hasta el 22 de junio de 2012 (fecha de su despido arbitrario), bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, en el área de control interno. Refiere que el 22 de marzo del 2012 recibió el Memorando 143-2012-GRC/GA-ORH, que dispuso su reubicación de lugar de trabajo a la oficina de Contabilidad, cambio materializado el 26 de marzo del 2012, para lo cual efectuó la entrega de información correspondiente a su labor anterior y suscribió los documentos respectivos; agrega que, posteriormente, el 27 de marzo del mismo año recibió el Memorando 147-2012-GRC/GA-ORH, que establecía una vez más su cambio a la oficina de Gestión Patrimonial, y que dejó constancia de que en el anterior cargo en la oficina de Contabilidad no realizó labor alguna.

Alega que luego de entregar los bienes que utilizó en su labor, la demandada dispuso por Oficio 128-2012-GRC/OCI, del 28 de marzo del 2012, que sin su presencia se proceda a revisar su CPU, y que en respuesta mediante el informe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

136.1GRC/GGR/OTIC, de fecha 29 de marzo del 2012, el jefe de la oficina de Tecnologías de la información y comunicaciones de la demandada, hizo un relato de todo aquello que luego serían los cargos de las faltas graves insertadas en la carta de preaviso de despido que recibió, cargos que en todos los casos indicaban "borrado de información" que ex profeso habían hecho del CPU, lo cual sirvió de sustento para la elaboración del Informe 010-2012/GDL/OCI/GRC.

Añade que con el informe anterior recibió la carta de preaviso del 25 de abril del 2012, vía Memorándum I77-2012-GRC-ORH, en la que se le imputó haber incurrido en la falta grave tipificada en el inciso g) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo 728, así como en los literales "o" y "v" del Reglamento Interno de Trabajo, sobre la base de los informes antes descritos.

Asevera que con fecha 2 de mayo de 2012 realizó su descargo a la carta de preaviso de despido y negó los hechos imputados de manera categórica, toda vez que estos jamás ocurrieron; además, afirma que se entrevistó con el presidente del gobierno regional, quien declaró nulo de facto el trámite de despido que se le inició, razón por la cual a partir del 19 de mayo del 2012 prosiguió laborando y al término del mes de mayo se le pagó. No obstante, aduce que el 22 de junio del 2012 recibió la Carta notarial 018237 rotulada como 057-2012-GR/GA/ORH, mediante la cual se le comunica su despido a partir de la recepción del documento, y hace hincapié en que los términos de la carta fueron exactamente los mismos de la anterior carta de despido 019056 o 057-2012-GRC/GA/ORH, del 19 de mayo del 2012, por lo que por dos veces, en épocas diferentes y por los mismos cargos, fue despedida de su centro de trabajo. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la debida protección contra el despido arbitrario.

El procurador público regional demandado deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda afirmando que se ha dado cabal cumplimiento al proceso legal señalado por ley, y al no ser desvirtuadas las faltas imputadas a la demandante se ha procedido a su despido formal. Agrega que para dilucidar la presente controversia se requiere de un proceso más lato que cuente con etapa probatoria, de la cual carece el proceso de amparo de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

El Sexto Juzgado del Callao, con fecha 19 de mayo de 2015, declara infundada la excepción propuesta por la emplazada. Con fecha 2 de agosto de 2016, declara infundada la demanda, por considerar que las conductas que se le atribuye a la actora no son producto de la imaginación de la empleadora, ni son notoriamente falsas o inexistentes, ello conforme a los informes descritos; además, porque no existe en autos otros elementos de prueba que lleven a generar convicción de que haya existido un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

ánimo perverso en contra de la accionante, a lo que se suma que la infracción se encuentra prevista en la norma, por lo que no se ha vulnerado el principio de tipicidad. Con respecto, a que la Carta 057- 2012-GRC/GA/ORH, de fecha 18 de mayo del 2012, que ha sido comunicada a la recurrente, en dos fechas distintas (19 de mayo del 2012 y otra el 22 de junio del 2012), considera que ello no significa que existan dos cartas de despido, sino que la misma carta de despido ha sido comunicada en dos tiempos distintos, lo que en sí mismo no genera una lesión al principio de debido proceso, más aún si no ha quedado demostrado que la mencionada carta haya sido declarada nula por la demandada y por ser su contenido igual uno con el otro.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similar argumento.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. La demandante solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando de auditor II en el Órgano de Control Institucional del Gobierno Regional del Callao. Alega que al imputársele hechos inexistentes y falsos ha sido objeto de un despido fraudulento, motivo por el cual se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la debida protección contra el despido arbitrario.

### **Cuestiones previas**

2. Es preciso mencionar, que a la fecha de interposición de la presente demanda (17 de agosto de 2012), aún no se había implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Callao ([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 lo pretendido por la actora.

### **Procedencia de la demanda**

3. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la accionante ha sido objeto de un despido incausado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

### Análisis de la controversia

4. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. Mientras que el artículo 27 de la Carta Magna prescribe que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. En el presente caso, tenemos que mediante Memorando 177-2012-GRC-ORH, de fecha 25 de abril de 2012 (f. 56), se le puso en conocimiento de la demandante que había incurrido en la falta grave tipificada en el inciso g del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, referido al daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, **documentación, materia primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de ésta**; así como en los literales o) y v) del Reglamento Interno de Trabajo. Del mismo documento, se aprecia en su párrafo sexto que: “La Oficina de control Institucional solicitó a la oficina de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, la revisión del CPU del equipo de computo asignado a su persona, oficina que informó que se han eliminado archivos; en ese sentido la oficina de control Institucional informa que usted ha realizado actos que afectan la operatividad funcional de dicha oficina al haber eliminado y/o destruido información en formato digital (relacionado a las acciones y/o actividades de control), que tenía a su cargo en cumplimiento y ejercicio de sus funciones (...)”.
6. La recurrente con fecha 2 de mayo de 2012 presentó su descargo (f. 72), y en él afirma que “resulta infundada la presunta falta cometida y en el SUPUESTO NEGADO que los archivos se hubieran eliminado del CPU que me fue asignado estos no han afectado la operatividad funcional de la Oficina de Control Institucional (OCI) como se manifiesta en el memorando de imputación de cargos, toda vez que esta información obra en papeles de trabajo impresos que forman parte del archivo de la OCI” (sic). Asimismo, refiere que: “(...) recalco que la entrega formal de los bienes asignados a mi persona se realizó con fecha 27 de marzo 2012. Sin embargo, y en una evidente transgresión del principio de inmediatez invocado, se pone en mi conocimiento la comisión de la supuesta falta recién el día 25 de abril del 2012, es decir, 26 días después de haber realizado la investigación (...)” (subrayado nuestro).
7. Posteriormente se emitió la Carta de despido 057-2012.GRC/GA/ORH, de fecha 18 de mayo de 2012 (ff. 83 a 87), de la cual se procede a consignar los puntos 14 y 16:

DÉCIMO CUARTO: En mérito a la solicitud efectuada por el Jefe de OCI encargado, la Oficina de Tecnología de la Información y Comunicaciones emitió



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC

CALLAO

ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

el Informe N° 136.1-2012-GRC/GGR/OTIC del 29 de Marzo de 2012, en donde indica que luego de instalar el Software de Recuperación de Datos, se pudo constatar que se borraron, entre otros, los siguientes archivos:

Cuestionarios de Control Interno. Programas – Rubros – EFF. Programas Áreas. Activos Fijos. Caja Banco. Cuentas por Pagos Comerciales. Inversiones en Valores. Inventario Físico. Presupuesto. Tesorería. Adquisiciones. Archivo Documental. Auditoría. Control. Normativa CGR (Contraloría General de la República). ENTRE OTROS DOCUMENTOS DE IMPORTANCIA PARA EL TRABAJO Y OPERATIVIDAD DEL OCI.

(...)

DÉCIMO SEXTO: Que la información eliminada de su PC no consta en ningún de los documentos de entrega de cargo suscritos por su persona con el personal del OCI, situación que en definitiva, conforme se desprende del Informe N° 010-2012/GDL/OCI/GRC del 09 de Abril de 2012, mediante el cual OCI da cuenta de que los archivos y elementos digitales en la PC asignada a la servidora CPC Vásquez Pesantes, constituyen actos que afectan la operatividad funcional del Órgano de Control Institucional, al haberse eliminado y/o destruido información en formato digital (relacionada a las acciones y/o actividades de control) que la servidora tenía a su cargo, en cumplimiento y ejercicio de sus funciones, máxime, si se encuentra normado, que los informes técnico profesional y/o producción científico, técnico, artístico, que se genere como consecuencia de la relación laboral, es de propiedad del Gobierno Regional del Callao (sic).

8. La demandante niega haber incurrido en la falta grave imputada y asevera que su despido se ha sustentado en “falsas acusaciones”, consistentes en “(...) haber borrado la documentación indicada en la carta de despido, cuando ésta no fue indicada en la carta de preaviso de despido”; de igual manera, alega que al hacer entrega de todo el material que le fue otorgado -material e inmaterial- bajo cargo (ff. 39 a 44), no existió ningún reproche que hiciera ver la comisión de la falta grave que ha servido de sustento para ser despedida; y que es con posterioridad a sus cambios de ocupación que se dispone la verificación del CPU, cuando sabido es que tal labor de verificación ha de efectuarse antes o simultáneamente de hacer la entrega del cargo, por ende su actuación fue ajena a la actividad “técnico-informática” del comisionado” (sic).
9. De lo expuesto, no es posible determinar si la falta grave imputada a la accionante es inexistente, o no, pues se aprecian hechos debatibles que requieren de la actuación de medios probatorios adicionales, que permitan dilucidar la controversia planteada, como es si la recurrente incurrió en la conducta de eliminar (borrar) documentos propios del cargo que desempeñaba en la entidad demandada, entre otros aspectos. Así las cosas, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

10. Por consiguiente, este Tribunal estima que en el caso concreto corresponde declarar improcedente la presente demanda, al no existir convicción respecto al supuesto despido fraudulento debido a la falta de material probatorio.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE MIRANDA CANALES**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto 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

<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 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

(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 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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

[...] 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.

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**

---

<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 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

**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>.

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 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

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.

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.

S.

**SARDÓN DE TABOADA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01693-2018-PA/TC  
CALLAO  
ELINA ELIZABETH VÁSQUEZ PESANTES

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

Con el debido respeto por la decisión de la mayoría de mis colegas magistrados, emito el presente voto, ya que estimo que la demanda de amparo debe ser declarada **FUNDADA** por las siguientes consideraciones.

En el proceso no se ha acreditado fehacientemente que la actora haya cometido la falta grave que se le imputa, como es el haber borrado intencionalmente la información digital y archivos del sistema otorgados por la demandada para el cumplimiento de sus funciones, a mayor abundamiento no obra acta de la diligencia de revisión de la PC de la demandante dispuesta por el empleador, ni se le comunicó que se practicaría esta actividad a fin de que pudiese estar presente, y formular las observaciones del caso. Por lo cual considero, que no existen pruebas suficientes que demuestren la responsabilidad de la actora, y que por tanto, se encuentre incurso en la causal contemplada en inciso g del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728- Decreto Supremo 003-97-TR.

S.

**RAMOS NÚÑEZ**