



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 724/2020

EXP. N.º 03561-2019-PA/TC

PUNO

AURELIO PÉREZ RUELAS

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 13 de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, ha emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que resuelve declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada formularon unos votos singulares.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto y que se entregará en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos singulares 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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre 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. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aurelio Pérez Ruelas contra la resolución de fojas 436, de fecha 8 de agosto de 2019, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante demanda de fecha 26 de noviembre de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (Sunat-Aduanas Puno), mediante la cual solicita que se declare nulo el despido del que ha sido víctima; y que, por consiguiente, se ordene su reposición laboral en el cargo de técnico II de la Intendencia de Aduanas de Puno. Manifiesta que inicialmente laboró para la entidad emplazada desde el 1 de enero de 1991 hasta el 20 de mayo de 2002, fecha en que fue arbitrariamente despedido, y que contra dicho acto arbitrario interpuso demanda de amparo que fue reconducida a un proceso de nulidad de despido, siendo repuesto en mérito de una medida cautelar concedida en dicho proceso; sin embargo, refiere que en el proceso principal la Sala revisora, confirmando la apelada, declaró fundada la excepción de caducidad deducida, nulo todo lo actuado y concluido el proceso. A su entender, al continuar laborando para la entidad demandada, como técnico II, se inició un nuevo vínculo laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Supremo 003-97-TR; y que incluso ello ha sido reconocido por la emplazada mediante el Oficio 162-2008-SUNAT/200000. Agrega que fue nuevamente despedido de manera incausada el 29 de octubre de 2009. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

El abogado delegado por el procurador público de la emplazada deduce la excepción de prescripción extintiva y contesta la demanda. Aduce que mediante la Carta Notarial 028-2009-SUNAT/3H0000 no se despide al actor, sino que se le comunica el Oficio 727-09-1S-TJM-CSJP, de fecha 24 de agosto de 2009, por el cual la jueza del Tercer Juzgado Mixto dispone el cumplimiento de la Resolución judicial recaída en el Expediente 2007-014444-36-2102-JM-CI-03, que deja sin efecto la medida cautelar en virtud de la cual se encontraba temporalmente incorporado. Menciona que el Oficio 162-2008-SUNAT/200000 no le reconoce al demandante una nueva condición laboral, sino que se trata de un error material generado por la administración tributaria. Señala que la

demanda se encuentra incurso en la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5, inciso 3 del Código Procesal Constitucional, dado que el actor previamente recurrió al proceso consignado en el Expediente 2007-01444 para que se disponga su reposición laboral.

El Primer Juzgado Mixto de Puno, con fecha 2 de mayo de 2013, declaró infundada la excepción de excepción extintiva. Posteriormente, mediante sentencia de fecha 19 de diciembre de 2018, declaró fundada la demanda por estimar que, si bien el demandante fue reincorporado provisionalmente en mérito a una medida cautelar, la administración pública emitió un acto administrativo de adecuación de categoría con el que se le reconoció la condición de trabajador con contrato a plazo indeterminado. En ese sentido, consideró que la Carta Notarial 028-2009-SUNAT/3H0000 constituye un acto que vulneró los derechos del actor. Por otro lado, el juez de primera instancia consideró que el precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC no era de aplicación al caso dado que la labor de técnico II efectuada por el demandante no está dentro de la carrera administrativa al ser una actividad manual técnica operativa.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que el actor permaneció en su centro laboral no en virtud a un contrato laboral escrito o verbal, sino por un mandato judicial que concedió reponer provisionalmente al actor por la concesión de una medida cautelar (Expediente 2005-025). Refiere que la reposición provisional del demandante concluyó en atención a lo dispuesto en la resolución de fecha 24 de agosto de 2009 y ejecutado mediante Oficio 721-09.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda y delimitación del petitorio

1. De acuerdo a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, de fecha 3 de septiembre de 2015, corroborada con la consulta efectuada el día 22 de julio de 2020 a la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial: https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/, a la fecha de interposición de la presente demanda (26 de noviembre de 2009), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Puno, 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.
2. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de su derecho constitucional al trabajo.

Por lo que, conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

3. El demandante refiere que continuó laborando para la emplazada luego de que esta última tomara conocimiento de que había quedado sin efecto la medida cautelar en virtud de la cual venía prestando sus servicios de manera provisional; por tanto, al consentir la continuidad de sus labores, se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada, bajo el régimen laboral regulado por el Decreto Supremo 003-97-TR.

Argumentos de la parte demandada

4. La parte emplazada señala que el actor estuvo prestando sus servicios en forma provisional, debido a que en un proceso judicial iniciado por el demandante se había dictado una medida cautelar en el que se ordenó su reincorporación de modo temporal, por tal motivo, en atención al Oficio 727-09-1S-TJM-CSJP, de fecha 24 de agosto de 2009, que le comunica la cancelación de la medida cautelar, se procedió a dejar sin efecto la continuidad laboral del recurrente.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El artículo 22 de la Constitución establece que “[e]l trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; y el artículo 27 de la carta magna señala que “[l]a ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. El demandante refiere que, luego de haber sido despedido en mayo de 2002 por la Sunat, volvió a laboral de forma provisional en virtud de una medida cautelar innovativa concedida en el Expediente 01444-2007-0-2101-JM-CI-3. Sin embargo, considera que, al haber continuado laborando luego de la cancelación de esta, se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada; por lo que la Carta Notarial 028-2009-SUNAT/3H0000 constituye un acto arbitrario al finalizar su relación laboral de forma incausada.
7. A mayor abundamiento, el actor entiende que, al haberse declarado fundada la excepción de caducidad en la audiencia llevada a cabo el día 12 de mayo de 2008 – en la que también participó el representante de la emplazada– la entidad tenía la facultad de poner fin a la relación laboral provisional (obtenida por medida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03561-2019-PA/TC
PUNO
AURELIO PÉREZ RUELAS

cautelar), sin embargo, permitió su continuidad laboral hasta el 29 de octubre de 2009 (ff. 451 y 452):

(...) desde la celebración de dicha audiencia única el proceso principal quedaba concluido, más allá de que era apelado, como en efecto ocurrió. Por lo mismo, desde esa fecha, la demanda estaba ya en la facultad de poner fin a la relación laboral, pues en el proceso principal había perdido en 1ra instancia. Sin embargo, la demandada, no ejerció ese poder de retirarme inmediatamente, **sino que recién lo hizo el día 29 de octubre de 2009, es decir, luego de 1 año y 5 meses, pese a que en mi cautelar había sido revocada a través de la resolución N° 002-2009** (...)

8. Este Tribunal estima conveniente analizar el *iter* procesal recaído en el Expediente 01444-2007-0-2101-JM-CI-3 para poder dilucidar la presente controversia y determinar si efectivamente nos encontramos ante un despido incausado.
9. En primer lugar, conforme se observa de autos, el actor interpuso una demanda mediante la cual solicitó la nulidad de su despido acaecido en mayo de 2002, el pago de sus remuneraciones devengadas y de otros derechos laborales (ff. 214 a 220). En dicho proceso –Expediente 0354-2003– se declaró infundada la demanda en primera instancia (ff. 223 a 230), a su turno, la Sala revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda (ff. 231 a 234). Finalmente, mediante resolución emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia se casó la sentencia de segunda instancia y se declaró infundada la demanda interpuesta por el actor (ff. 237 a 240).
10. Posteriormente, con fecha 2 de diciembre de 2005, el actor interpuso una demanda de amparo cuestionando nuevamente su despido materializado a través de la Carta 549-2002-ADUANAS-INRH, de fecha 20 de mayo de 2002 (ff. 243 a 246). Empero, mediante resolución de fecha 22 de junio de 2006 (ff. 249 a 250) se declaró improcedente la referida demanda y se habilitó un plazo de cinco días para que el actor pudiera adecuar su demanda a las reglas del proceso ordinario laboral (Expediente 2005-025-00-1001-JX-01-C).
11. Una vez adecuada la demanda, esta fue tramitada en el Expediente signado con el número 01444-2007-0-2101-JM-CI-3. Ya que, mediante el Acta de Audiencia Única de fecha 12 de mayo de 2008, se declaró fundada la excepción de caducidad deducida por la Sunat, nulo todo lo actuado y concluido el proceso (ff. 259 y 260); decisión que fue confirmada mediante la resolución 25 de agosto de 2008 (ff. 261 a 263) emitida por la Sala revisora. Finalmente, en el auto emitido por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema

de Justicia, con fecha 9 de junio de 2009, se declaró improcedente el recurso de casación (f. 264).

12. En este mismo proceso (cuaderno incidental), mediante Resolución 1, de fecha 22 de enero de 2007, el juez de primera instancia le concedió al actor una medida cautelar innovativa, consistente en suspender temporalmente la Carta 549-2002-ADUANAS-INHR, de fecha 20 de mayo de 2002, e incorporar provisionalmente al actor en la plaza de técnico II en la Intendencia de Aduanas de Puno (ff. 286 y 287). Se dejó constancia del cumplimiento de dicho mandato mediante el Acta de reposición de fecha 23 de abril de 2007 (f. 289).
13. Dado que la Resolución 1, de fecha 22 de enero de 2007, fue impugnada por la parte emplazada; en segunda instancia se revisó esta y, mediante la resolución de fecha 7 de agosto de 2009 se resolvió revocar la medida cautelar innovativa concedida a favor del actor (ff. 290 a 293). Contra esta resolución, con fecha 21 de agosto de 2009, el actor interpuso recurso de casación, que fue declarado inadmisibile por la Resolución 3, de fecha 24 de agosto de 2009 (f. 297).
14. Contra este último acto procesal, el actor interpuso un recurso de queja el día 31 de agosto de 2009 (f. 298), que fue declarado infundado (f. 308).
15. Además, según se observa de fojas 302, mediante el Oficio 721-09-1S-TJM-CSJP, de fecha 24 de agosto de 2009, se le informó a la Sunat que la Sala Civil había dejado sin efecto la medida cautelar. Este documento fue recibido por la emplazada con fecha 31 de agosto de 2009.
16. En virtud de ello, mediante Carta 028-2009-SUNAT/3H0000, de fecha 28 de octubre de 2009 (f. 306), la parte demandada dispuso lo siguiente:

(...) habiendo sido dejada sin efecto la medida cautelar en virtud de la cual se procedió a su reincorporación, le comunicamos que su situación regresa al estado anterior al de dicha Resolución; por lo que pone a su disposición los beneficios generados durante el tiempo en que estuvo laborando por mandato judicial.
17. Este Tribunal Constitucional considera que al revocarse el auto que concede una medida cautelar de reincorporación provisional, la causa en virtud de la cual continuaba laborando un trabajador, se extingue. Sobre el particular, en el presente caso, se advierte que la medida cautelar concedida al actor fue revocada mediante el auto de fecha 7 de agosto de 2009 (ff. 290 a 293). Aunado a ello, mediante el Decreto 12, de fecha 24 de agosto de 2009 (f. 303), se puso en conocimiento de las partes lo siguiente:

Advirtiéndose (...) que la resolución de medida cautelar fue reformado y declarado improcedente y conforme a su estado librese el oficio correspondiente para su ejecución (...)

18. Además, mediante el Oficio 721-09-1S-TJM-CSJP, de fecha 24 de agosto de 2009, el Tercer Juzgado Mixto de Puno le comunicó a la emplazada que la Sala Civil dejó sin efecto la medida cautelar del actor. Cabe precisar que el referido oficio fue remitido a la Sunat con fecha 31 de agosto de 2009.
19. En ese sentido, la Carta 028-2009-SUNAT/3H0000, de fecha 28 de octubre de 2009, que obra a folios 306 no hace más que materializar la decisión del juez de revocar la medida cautelar innovativa concedida al actor.
20. Ahora, el Oficio 721-09-1S-TJM-CSJP le fue notificado a la Sunat el 31 de agosto de 2009 (f. 302), mientras que la carta impugnada en el presente caso le fue entregada al actor el 29 octubre de 2009 (f. 306); este lapso de casi dos meses para poder ejecutar la revocación de la medida cautelar debe considerarse razonable, si tomamos en cuenta que, con fecha 31 de agosto de 2009, el actor presentó un recurso de queja contra la resolución que declaró inadmisibile su recurso de casación –interpuesto en el proceso cautelar– (f. 298). El recurso de queja de casación fue declarado infundado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente (Expediente 02734-2009-0-5001-SU-DC-01) mediante ejecutoria suprema de fecha 24 de noviembre de 2009 (f. 308).
21. Por último, si bien es cierto que el proceso incidental depende del principal, también es cierto que, si un juez ordena reponer provisionalmente a un trabajador mediante la concesión de una medida cautelar, esta solo podrá ser efectiva hasta que sea revocada mediante otro acto procesal o, en todo caso, podrá convertirse en una decisión definitiva en atención a lo resuelto en el proceso principal. Ello de conformidad con el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescribe que toda autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativo, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señale.
22. Por lo que deben desestimarse los argumentos de la parte demandante basados en que, con la sola expedición de los autos de primera y segunda instancia –emitidos en el proceso principal y que declararon fundada la excepción de caducidad– es suficiente para entender por revocada una medida cautelar. Pues, como ya se mencionó, se requiere de un mandato judicial expreso para poder revocar una medida cautelar que previamente ha sido emitida por el juez.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere



EXP. N.º 03561-2019-PA/TC
PUNO
AURELIO PÉREZ RUELAS

la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda interpuesta.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

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 legislativo¹.

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 justa².

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).

¹ 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.

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

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 su indemnización ³.

³ 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).

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 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

EXP. N.º 03561-2019-PA/TC
PUNO
AURELIO PÉREZ RUELAS

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 urgente⁴.

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

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

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.

EXP. N.º 03561-2019-PA/TC
PUNO
AURELIO PÉREZ RUELAS

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