



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini, y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Milagros del Jesús Urbina Acedo contra la sentencia de fojas 361, de fecha 18 de julio de 2014, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de enero de 2012, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Santo Domingo Ltda. y contra Electronoroeste SA, con el objeto de que se la reponga en el cargo de asistente administrativa que venía desempeñando. Refiere que ha laborado para la cooperativa demandada, así como para otras empresas de intermediación laboral, siempre en el puesto de asistente administrativa en la empresa Electronoroeste SA, el cual ha desempeñado del 2 de enero de 2004 hasta el 21 de noviembre de 2011. En dicha fecha en la que culminado su descanso posnatal, se le negó el ingreso a su centro de labores, sin la expresión de una causa justificada que avale la decisión arbitraria de dejarla sin empleo. Señala que ha desempeñado labores superando los cinco años que se fija como plazo límite para la actividad privada, en forma continua, percibiendo una remuneración y cumpliendo un horario de trabajo, por lo que su relación laboral ha sido desnaturalizada. Agrega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, estabilidad laboral y al debido procedimiento administrativo, y que se le ha discriminado por su condición de gestante.

Mediante Resolución 1, de fecha 25 de enero de 2012, se requirió a la demandante que precise en cuál de las empresas codemandadas solicita la reincorporación (folio 56). Y, con escrito presentado el 18 de abril de 2012, la actora señala que se debe ordenar su reincorporación en Electronoroeste SA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

El gerente general de la Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Santo Domingo Ltda. propone la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada. Asimismo, contesta la demanda alegando que la actora no es trabajadora de Electronoroeste SA, sino que solicitó su afiliación a la Cooperativa, constituyéndose como socia-trabajadora por decisión libre y voluntaria, y que su vínculo concluyó el 31 de julio de 2007. Luego de ello, como la propia actora manifiesta, laboró para otras empresas, y recién en el 2009 regresó como socia-trabajadora a la cooperativa hasta finales del 2011 por término de destaque y no por su condición de gestante.

El abogado apoderado de Electronoroeste SA deduce nulidad del admisorio de la demanda, propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y formula denuncia civil. Asimismo, contesta la demanda alegando que la actora no ha acreditado de manera cierta e indubitable la fecha en la que indica haber ingresado a prestar servicios subordinados y directos. A su vez, indica que se debe recurrir a la vía ordinaria laboral para hacer valer sus supuestos derechos y no a la interposición de un proceso constitucional, el cual carece de etapa probatoria. Agrega que la relación entre la actora, la demandada y las entidades de intermediación no fue laboral, sino netamente civil, por lo que nunca fue trabajadora directa de Electronoroeste SA.

El Tercer Juzgado Civil de Piura, con fecha 15 de enero de 2012, declaró improcedente la nulidad e infundadas las excepciones de incompetencia por razón de la materia y falta de legitimidad para obrar, y con fecha 14 de mayo de 2013 declaró fundada la demanda, por estimar que la actora no solo ha acreditado que ha laborado directamente para Electronoroeste SA por espacio de ocho años, sino que con el certificado de incapacidad temporal ha acreditado que el despido incausado tiene relación directa con el hecho de su alumbramiento, afectando con ello su derecho al trabajo y derecho a la maternidad. Por tanto, se ha determinado la desnaturalización del contrato de intermediación laboral y corresponde su reincorporación a Electronoroeste SA.

La Sala Superior revisora revoca la apelada y, reformándola, declara infundada la demanda por considerar que de autos no se aprecia que la empresa demandada haya emitido boletas de pago a favor de la demandante, sino que sus remuneraciones fueron canceladas directamente por las empresas intermediarias. Asimismo, concluye que la actora ha sostenido con Electronoroeste SA una relación producto de la intermediación laboral regulada por la Ley 27626, es decir, ingresó a laborar en la empresa recurrente por medio de empresas intermediarias realizando labores de carácter temporal y de servicios especializados, y que, a pesar que se señaló que prestó servicios por ocho años, estos no han sido acreditados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

Por otro lado, la Sala declaró improcedente la nulidad del admisorio y la denuncia civil, e infundas las excepciones.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Piura y, en vista de que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (Ley 29497) no fue implementada en el referido distrito judicial a la fecha de interposición de la demanda (19 de enero de 2012), no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), por lo que la vía del proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la presente controversia.
2. La demandante solicita que se ordene su reposición en el cargo de asistente administrativo en la empresa Electronoroeste SA. Afirma que en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada dado que sus labores se desnaturalizaron por haber realizado una labor de carácter continuo, con una remuneración y un horario de trabajo.

Argumentos de la demandante

3. La demandante sostiene que ha laborado por más de ocho años para la demandada Electronoroeste SA en virtud de relaciones de intermediación laboral con distintas empresas, por lo que estas se han desnaturalizado. Agrega que su cese obedeció a su estado de gestación.

Argumentos de los demandados

4. Las demandadas alegan que la demandante solamente mantuvo una relación laboral con la demandada Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Santo Domingo Ltda., de modo que nunca fue trabajadora directa de Electronoroeste SA. Agregan que no se ha acreditado un récord laboral ininterrumpido.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona"; y el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

artículo 27 de la carta magna señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

6. En el presente caso, de autos se aprecia que la actora laboró para las siguientes empresas:

- a) Cooperativa de Trabajo y de Fomento del Empleo Santo Domingo Ltda., del 2 de enero de 2004 al 1 de agosto de 2007, como consta de sus hojas de compensación por tiempo de servicios, boletas de pago, hojas de liquidación de CTS, certificado de trabajo, memorándums y solicitud de afiliación (folios 16 a 37, 39 a 41, 68 a 69 y 162).
- b) Saesa Internacional Centro SAC, del 1 al 31 de agosto, de noviembre a diciembre de 2007, de enero a abril y de junio a julio 2008, como consta de sus boletas de pago (folios 11 a 16).
- c) Electronoroeste SA, del 26 de julio de 2007 al 31 de enero de 2008, como consta de su contrato de trabajo sujeto a modalidad (folios 42 a 43).
- d) Mateo S&M Consultores, Recursos Humanos, del 1 de agosto a diciembre de 2008, como consta de sus boletas de pago (folios 9 a 11).
- e) Portafolio Laboral SAC, del 1 de abril al 30 de setiembre de 2009, como consta de sus boletas de pago y certificado de trabajo (folios 6 a 8 y 38).
- f) La Cooperativa de Trabajo y de Fomento del Empleo Santo Domingo Ltda., del 1 de octubre de 2009 al 19 de noviembre de 2011, como consta de sus boletas de pago, su hoja de liquidación de participaciones, su certificado de retiro de CTS, su hoja de compensación por tiempo de servicios y su certificado de trabajo (folios 3 a 5 y 159 a 161). Debiendo precisarse que conforme al certificado de incapacidad temporal la actora no asistió a trabajar desde el 22 de agosto al 19 de noviembre de 2011 (folio 45).

7. Previamente, debe atenderse que la demandante ha prestado servicios para la empresa Electronoroeste SA a través de distintas entidades de intermediación laboral y en periodos interrumpidos, conforme lo señalado en el fundamento 6 *supra*. En tal sentido, solamente será analizado el último periodo ininterrumpido en el que laboró para la demandada Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Santo Domingo Ltda., periodo que va del 1 de octubre de 2009 al 19 de noviembre de 2011, tal como se verifica de de su hoja de liquidación de participaciones, su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

certificado de retiro de CTS, su hoja de compensación por tiempo de servicios y certificado de trabajo (folios 3 a 5 y 159 a 161).

8. Para resolver la controversia, debe tenerse presente que el artículo 3 de la Ley 27626 señala que “[l]a intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización” y que “[l]os trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa”.
9. Asimismo, los artículos 11 y 12 de la Ley 27626 señalan lo siguiente:

Artículo 11.- De las empresas de servicios

11.1 Las empresas de servicios temporales son aquellas personas jurídicas que contratan con terceras denominadas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

11.2 Las empresas de servicios complementarios son aquellas personas jurídicas que destacan su personal a terceras empresas denominadas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas.

11.3 Las empresas de servicios especializados son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que las contrata. En este supuesto la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados.

Artículo 12.- De las Cooperativas de Trabajadores

Las Cooperativas de Trabajo Temporal son aquellas constituidas específicamente para destacar a sus socios trabajadores a las empresas usuarias a efectos de que éstos desarrollen labores correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Las Cooperativas de Trabajo y Fomento del Empleo son las que se dedican, exclusivamente, mediante sus socios trabajadores destacados, a prestar servicios de carácter complementario o especializado contemplados en los numerales 2 y 3 del artículo anterior.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

10. Por su parte, el artículo 14 del Decreto Supremo 003-2002-TR establece lo siguiente:

Artículo 14.- Infracción a los supuestos de intermediación laboral

[...] se considera desnaturalizada la intermediación laboral, y en consecuencia configurada una relación laboral directa con el trabajador y la empresa usuaria, cuando se produzcan cualesquiera de los siguientes supuestos:

- El exceso de los porcentajes limitativos establecidos para la intermediación de servicios temporales.
- La intermediación para servicios temporales distintos de los que pueden ser cubiertos por los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia, regulados en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- La intermediación para labores distintas de las reguladas en los Artículos 11 y 12 de la Ley.
- La reiterancia del incumplimiento regulada en el primer párrafo del Artículo 13 del presente reglamento. Se verifica la reiterancia cuando persiste el incumplimiento y se constata en la visita de reinspección o cuando se constata que en un procedimiento de inspección anterior la empresa usuaria realiza tal incumplimiento.
- La verificación de los supuestos establecidos anteriormente son infracciones de tercer grado de la empresa usuaria y de la entidad, respectivamente.

11. Corresponde, por tanto, analizar si en el presente caso la intermediación laboral se efectuó conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 11 y 12 de la Ley 27626 y el artículo 14 del Decreto Supremo 003-2002-TR.

12. A fojas 183 obra el Contrato 297-2009-Electronorte S.A., suscrito entre Electronoroeste SA y Consorcio Grupo Santo Domingo (conformados por Cooperativo de Trabajo Temporal T Apoyo Ltda y Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Santo Domingo Limitada), en el cual, el Consorcio Grupo Santo Domingo se obliga a brindar servicios de intermediación laboral, contrato que se suscribió por el plazo de dos años contados desde el 1 de octubre de 2009, es decir, hasta el 30 de setiembre de 2011. Desde el 22 de agosto de 2011 la actora no prestaba servicios efectivos porque gozaba de licencia por maternidad (folio 45).

13. En el presente caso, se verifica que la recurrente ha prestado servicios como teleoperadora para la empresa demandada Electronoroeste SA, en virtud de una intermediación laboral, tal como se desprende de las boletas de pago, la hoja de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

liquidación de participaciones, su certificado de retiro de CTS y su hoja de compensación por tiempo de servicios, obrantes a folios 3 a 5 y 159 a 161.

14. A su vez, debe atenderse a que la demandada Electronoroeste SA tiene por objeto la distribución de energía eléctrica en Piura y Tumbes, tal como se ha consignado en los contratos obrantes a folios 172 a 189. En tal sentido, se advierte que las labores desempeñadas por la demandante son complementarias, porque no están vinculadas a la actividad principal de la empresa usuaria, encontrándose dentro de los alcances de la definición de actividad complementaria que hace el artículo 1 del Decreto Supremo 003-2002-TR (modificada por el artículo 1 del Decreto Supremo 008-2007-TR), que señala:

Actividad complementaria: Constituye actividad complementaria de la empresa usuaria aquella que es de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza.

La actividad complementaria no es indispensable para la continuidad y ejecución de la actividad principal de la empresa usuaria.

15. Por esta razón, debe concluirse que no se acredita en autos que la intermediación laboral se haya desnaturalizado, sino que el contrato se sujetó a los parámetros que determinan la Ley 27626 y su reglamento, el Decreto Supremo 003-2002-TR.
16. Por otro lado, la recurrente refiere que su descanso post natal habría terminado el 21 de noviembre de 2011 (folio 49), pero para esa fecha ya no estaba vigente el referido Contrato 297-2009-Electronorte S.A. (ver *supra*), que era el instrumento que hacía posible que ella estuviera destacada en empresa.
17. En tal sentido, no resulta atendible el argumento de que el supuesto despido habría ocurrido por su condición de gestante, sino que el cese de sus labores sería producto del cese de la relación contractual entre Electronorte S.A y el Consorcio Grupo Santo Domingo. Por lo tanto, corresponde desestimar la demanda.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda al no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA

ACEDO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por mis colegas, y aunque apoyando el sentido del fallo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. En el presente caso, la recurrente alega principalmente dos cuestiones. La primera, está referida a que fue despedida cuando su relación laboral ya se había desnaturalizado en una relación laboral indeterminada pues realizaba labores continuas, con remuneración y un horario de trabajo definido.

2. Al respecto, me encuentro de acuerdo con que se declare infundada la demanda en tanto, tal y como se señala en el proyecto, la demandante prestaba servicios como cooperadora en virtud de intermediación laboral y por lo tanto no mantenía una relación laboral con la empresa demandada en tanto, del análisis de los dispositivos legales, esta se realizó de conformidad con los artículos 3, 11 y 12 de la Ley 27626 y el artículo 14 del D.S. 003-2002-TR; pues no se habría incurrido en ninguno de los supuestos de desnaturalización que la ley prevé para los casos de intermediación.

3. Sin embargo, por otro lado, señala que fue despedida tras haber concluido su descanso posnatal lo que implicaría que su cese se tratase de un acto de discriminación laboral por su estado de gestación.

4. La Constitución dispone el deber del Estado de brindar atención prioritaria al trabajo, y de manera específica, protección especial a la madre que trabaja en el ámbito laboral remunerado (artículo 23).

5. Personalmente, considero que es fundamental hacer notar la particular y delicada situación en la que se encuentran las mujeres embarazadas en el ámbito laboral y por lo tanto, explicitar ciertas consideraciones.

6. Durante el siglo pasado y en las últimas décadas la participación de las mujeres en los asuntos sociales, educativos, políticos y laborales, ha registrado cambios muy importantes. El avance en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, así como el ejercicio efectivo de los derechos civiles y políticos de aquella (por ejemplo, el derecho al sufragio y a la participación política, entre otros), ha generado que las mujeres no solo ocupen un rol importante en la sociedad, sino además que su "incorporación trajera aparejadas profundas transformaciones en diferentes aspectos, incluidos cambios en el mercado laboral, logros educativos, la disminución de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA
ACEDO

la tasa de fecundidad femenina, modificaciones en las relaciones familiares y avances en el acceso a la toma de decisiones" (Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL (2004), *Caminos hacia la equidad de género en América Latina y el Caribe*, en la Novena Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y El Caribe, Ciudad de México).

7. Dichos avances se han ido dando de manera paulatina y lentamente, por lo que aún persiste el objetivo de alcanzar mayores niveles de igualdad en la participación de las mujeres en los ámbitos social, educativo, político y laboral, por mencionar sólo algunos.

8. Entre los factores que obstaculizan el acceso de las mujeres para alcanzar dicho objetivo, tenemos los vinculados a la división sexual de trabajo, esto es, los distintos papeles tradicionales asignados en razón del sexo. Un claro ejemplo de ello se demuestra en la forma cómo se educa a las mujeres, a quienes desde pequeñas se les enseña que su labor se encuentra en las tareas domésticas, cuando realmente ellas pueden corresponder, sin distinción alguna, tanto al hombre como a la mujer.

9. Otro factor a considerar se desprende de la naturaleza biológica de las mujeres, distinta a la de los hombres. Es claro que tanto el hombre como la mujer son iguales ante la Constitución y ante la ley; sin embargo, la naturaleza biológica de las mujeres en su aspecto reproductivo ha permitido históricamente que se dificulte su acceso y permanencia en los ámbitos educativo, profesional y de trabajo remunerado. Esta situación de desigualdad, que ha estado presente a lo largo de la historia, hasta el día de hoy no ha logrado superarse.

10. La situación de desigualdad que afrontan las mujeres en las sociedades modernas es un problema estructural. En consecuencia, se requiere que el derecho a la igualdad sea ampliado. No basta entender igualdad como no discriminación, sino también como un reconocimiento de grupos en situación de desventaja.

11. En aras de promover la igualdad de oportunidades entre sexos, debe desecharse por completo la idea de que son prioritariamente las mujeres quienes deben ocuparse de los hijos y de las tareas del hogar. Ello genera efectos negativos en su derecho de acceder a una profesión, a la educación o a un trabajo fuera del hogar. De lo que se trata es de garantizar que las funciones biológicas propias de las mujeres no acarreen perjuicios en su situación educativa, laboral y profesional, y que el Estado otorgue toda la protección que resulte necesaria para combatir la situación de desigualdad estructural en nuestro país. Este problema se agudiza aún más si las mujeres sólo ven sobre el papel sus derechos sociales fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA

ACEDO

12. La transformación de enfoque y percepciones tanto de hombres y mujeres, a efectos de lograr, en primer lugar reconocimiento, para la consecución de paridad de las mujeres en los ámbitos político, educativo y laboral, es una tarea pendiente que le corresponde al Estado a través de acciones positivas y a la sociedad en su conjunto. Ciertamente, "en el caso de las mujeres, las acciones positivas constituyen medidas (normas jurídicas, políticas, planes, programas y prácticas) que permiten compensar las desventajas históricas y sociales que impiden a las mujeres y a los hombres actuar en igualdad de condiciones y tener las mismas oportunidades, es decir, que tienen la finalidad de conseguir una mayor igualdad social sustantiva. En tal línea, este Tribunal en la STC 0001-0003-2003-AI/TC (acumulados), ha destacado en el fundamento jurídico 12: «(...) cuando el artículo 103 de la Constitución prevé la imposibilidad de dictar leyes especiales "en razón de las diferencias de las personas", abunda en la necesaria igualdad formal prevista en el inciso 2) de su artículo 2, según la cual el legislador no puede ser generador de diferencias sociales; pero en modo alguno puede ser interpretado de forma que se limite el derecho y el deber del Estado de, mediante "acciones positivas" o "de discriminación inversa", ser promotor de la igualdad sustancial entre los individuos.

13. Ahora bien, las acciones positivas que debe ejecutar el Estado deben ir acompañadas del reconocimiento de algunos derechos diferenciados en favor de las mujeres. Ello en la medida en que, como se afirmó antes, la naturaleza biológica en el ámbito reproductivo, conlleva a ciertas acciones biológicas que no pueden ser asumidas por el hombre, tales como llevar el embarazo, el parto o la lactancia natural.

14. No se puede perder de vista que ya algunos tribunales se han pronunciado extendiendo el derecho del permiso por lactancia a los hombres cuando se trate de la lactancia artificial a diferencia de la lactancia natural que solo puede ser asumida por la madre. (Véase por ejemplo la Sentencia 2005/2001 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, de 4 de octubre de 2011 y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 30 de septiembre de 2010, en el asunto C-104/09.

15. En el mismo sentido, en la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el asunto Ulrich Hofman del 12 de julio de 1984 (párrafo 25), se consideró que respecto del embarazo y la maternidad, "se reconoce la legitimidad, en relación con el principio de igualdad, de la protección de dos clases de necesidades de las mujeres. Se trata de asegurar, de un lado, la protección de la condición biológica de las mujeres durante el embarazo y al término de éste, justo hasta el momento en que sus funciones fisiológicas y psíquicas se hayan normalizado después del parto, y, de otro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA

ACEDO

lado, la protección de las relaciones particulares entre la mujer y su hijo/hija en el curso del período que sigue al embarazo y al parto, evitando que estas relaciones sean turbadas por el cúmulo de cargas resultantes del ejercicio simultáneo de una actividad profesional".

16. La Corte Constitucional de Colombia, tampoco ha sido ajena a esta problemática. En efecto, bajo la garantía conocida como fuero de maternidad se impide el despido o la terminación del contrato causados por el embarazo o la lactancia (T-138-15, f.j. 6). Aunado a ello, también comprende el derecho al descanso remunerado antes y después del parto, la prestación de los servicios médicos y hospitalarios, la licencia remunerada para la lactancia del recién nacido y la estabilidad laboral reforzada (SU070-13, f.j. 21).

17. El propio trato diferente que se establece entre mujeres y hombres (madres y padres) al configurar derechos como la "licencia por maternidad" y el "permiso por lactancia" para las mujeres, se justifica en la medida en que el derecho a la igualdad también puede implicar tratos diferenciados, siempre que exista justificación razonable y objetiva para ello.

18. Lo que se busca a través de derechos como la licencia por embarazo y por lactancia no solo es proteger el derecho a la igualdad y a la salud de las mujeres, así como el derecho a la salud del niño o niña, sino que no exista un conflicto entre las responsabilidades propias de su naturaleza biológica y las profesionales, es decir una carga que las mujeres deban soportar solo por el hecho de ser mujeres.

19. Han sido diversos los casos en los que dicho conflicto no solo no ha podido ser conciliado por las mujeres, sino que además ellas han sido sujetas de discriminación en razón de su sexo. Al respecto, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en casos en los que las demandantes solicitan hacer uso de su descanso por maternidad con goce de remuneraciones y si bien en ellos se determinó que había operado la sustracción de la materia; sin embargo, decidió resolver el fondo de la controversia y estimar cada una de las demandas, dada la gravedad de los casos, a fin de que no se vuelva a incurrir en actitudes de este tipo en situaciones similares (Expedientes 03861-2013-PA/TC, 00388-2013-PA/TC y 00303-2012-PA/TC).

20. En el mismo sentido, se han advertido casos donde se ha constatado que las mujeres han sufrido despido en razón de discriminación basada en su sexo (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC), situación en la que este Tribunal declaró fundada la demanda y ordenó la inmediata reincorporación de la demandante a su centro de labores. La discriminación laboral en el caso de las mujeres y en razón de su sexo, no solo se refleja en los casos en los que es apartada de su centro de labores, sea por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA
ACEDO

despido, terminación o la no renovación de su contrato de trabajo a causa o con ocasión de encontrarse en estado de embarazo, licencia por embarazo o por lactancia, esto es, cuando ya se encontraba trabajando, sino además y a través de hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de aquella (despido indirecto).

21. La discriminación por sexo en el ámbito laboral también se evidencia desde la etapa previa a la relación laboral, esto es, en el acceso a un trabajo. No puede soslayarse que en entrevistas de trabajo se suele preguntar a las mujeres si son casadas, sino también si tienen hijos o el número de hijos que tienen, lo cual no es determinante para su desempeño profesional.

22. Así ha sido reconocido por este Tribunal Constitucional cuando señaló que "la discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador, excluyen, desfavorecen o dan preferencia explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo, la nacionalidad, el color de la piel o la orientación sexual, entre otros motivos sin tomar en cuenta sus cualificaciones y experiencia laboral [...]. En cambio, la discriminación es indirecta cuando ciertas normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionalmente perjudiciales en gran número de integrantes de un colectivo determinado, sin justificación alguna e independientemente de que éstos cumplan o no los requisitos exigidos para ocupar el puesto de trabajo de que se trate [...]" (sentencia recaída en el Expediente 05652-2007-PA/TC, fundamentos jurídicos 44 y 45).

23. La titularidad de los derechos derivados de la maternidad, solo y en tanto se encuentren asociados por dicho hecho –la maternidad–, no solo puede verse violada por la discriminación en razón de su sexo, sino también por la discriminación en razón de la situación familiar, siendo ésta una categoría sospechosa de discriminación también contenida en el artículo 2.2 de la Constitución cuando establece que "nadie debe ser discriminado por motivo [...] de cualquier otra índole". De igual manera lo ha reconocido la Observación General N° 20 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando señala que "[...] también puede producirse discriminación cuando una persona no puede ejercer un derecho consagrado en el Pacto como consecuencia de su situación familiar [...]" (Observación General N° 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el 42° período de sesiones, Ginebra, del 4 al 22 de mayo de 2009).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA
ACEDO

24. En síntesis, tanto hombres como mujeres son iguales ante la Constitución y la Ley. Sólo existen diferencias biológicas en el ámbito de la reproducción que podrían generar una situación de desigualdad. En esa medida, corresponde al Estado garantizar tutelas diferentes para situaciones desiguales con la finalidad de asegurar que estas diferencias no se conviertan en cargas que un grupo vulnerable tenga que soportar. En este caso en específico se trata de la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas.

25. De lo señalado en los fundamentos *supra*, debemos ser conscientes que las mujeres embarazadas constituyen un grupo que en el ámbito laboral se encuentra en una situación de vulnerabilidad notable, y que por tanto merecen una protección reforzada, de tal forma que sus derechos en el mercado laboral no sean vulnerados a través de diversas modalidades que pongan fin a una relación laboral.

26. Por otro lado, respecto a las consecuencias del despido nulo, el artículo 34 del D.L. 728 en su segundo párrafo señala lo siguiente:

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.

27. En este sentido, en los casos en que por despido, terminación o no renovación de contrato de trabajo a causa o con ocasión de encontrarse en estado de embarazo, por hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de una trabajadora embarazada, deberá presumirse que se trata de un despido que tiene como causa este estado y que por lo tanto será nulo.

28. Sin embargo, esto implica que la trabajadora en estado de gestación tendrá la responsabilidad de acreditarlo con el informe médico correspondiente, pues será a partir de ese instante, en el que toma conocimiento el empleador del estado de gestación, en que empezará a operar dicha protección.

29. Ahora bien, cabe preguntarse hasta qué momento se presumirá que el despido, terminación o no renovación de contrato de trabajo se ha realizado por el estado de embarazo de una trabajadora. Este colegiado considera que la protección debe extenderse hasta que culmine el periodo de permiso por lactancia reconocido por la Ley 27240 (hasta que el menor hijo cumpla un año), derecho cuya protección ha sido reafirmada por este Tribunal en el expediente N° 1272-2007-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA

ACEDO

30. La extensión de la protección deberá ser hasta dicho momento en tanto la madre aún acarrea las consecuencias biológicas de su embarazo en el ámbito laboral, y esta obligación maternal bajo ningún motivo puede implicar una amenaza a sus derechos.

31. Ahora bien, a manera de resumen, estas serán las reglas que deben operar en el caso de mujeres que demanden haber sido víctimas de un despido por estado de gestación:

i) Cualquier despido, terminación o no renovación de contrato, hostigamientos o cualquier otro acto de amedrentamiento que tenga por objeto la renuncia de parte de una trabajadora embarazada o de aquella trabajadora que acarree las consecuencias biológicas de dicho estado, deberá presumirse y ser tratado como un despido nulo que tiene como causa dicho estado.

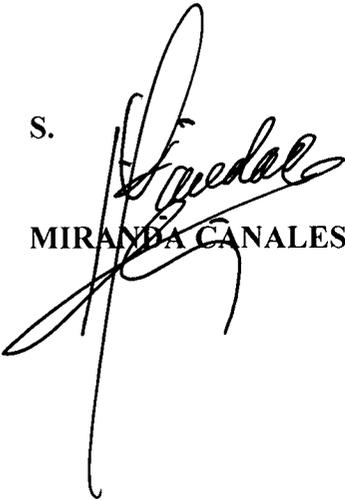
ii) Las mujeres que a través de un proceso judicial demanden haber sido víctimas de un despido nulo por su estado de gestación, deben haberlo comunicado y acreditado previamente con el informe médico correspondiente.

iii) La protección señalada tendrá efectos hasta la culminación del periodo de permiso por lactancia establecido por ley.

32. Sin embargo, en el presente caso, en tanto se trataba de una intermediación laboral, no puede hablarse de una relación laboral entre doña Milagros del Jesús Urbina Acedo y Electronoroeste S.A., pues esta subsistía entre la empresa Cooperativa de Trabajo y de Fomento del Empleo Santo Domingo Ltda. y la demandante.

33. En este sentido, corresponde declarar infundada la demanda, con las importantes consideraciones señaladas en los fundamentos precedentes.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
POR CONSIDERAR QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA, TENIENDO EN
CUENTA EL TIEMPO QUE VIENE LITIGANDO LA DEMANDANTE**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de su fundamento 1 en el que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, en aplicación de los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

“Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Piura y, en vista de que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (Ley 29497) no fue implementada en el referido distrito judicial a la fecha de interposición de la demanda (19 de enero de 2012), no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), por lo que la vía del proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la presente controversia”.

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tal fundamento se realiza un análisis previo relativo a verificar si a la fecha de interposición de la demanda de amparo en el caso sub *litis*, se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de Piura; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que la accionante no contaba con una vía igualmente satisfactoria, siendo procedente el amparo. De lo contrario, esto es, de haber estado en rigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de la presentación de la demanda, se infiere que esta hubiera sido declarada improcedente por existir una vía igualmente satisfactoria: la del proceso laboral abreviado.

A este respecto, discrepo rotundamente con que se haya efectuado el referido análisis previo. A mi juicio, carece de objeto que este se haya realizado por las consideraciones que detallo a continuación:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.

3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 19 de enero de 2012. Esto es, hace más de 6 años, por lo que, bajo ningún supuesto haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESUS URBINA ACEDO

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).

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESUS URBINA ACEDO

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:

[...] 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].

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESUS URBINA ACEDO

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 indemnización³.

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

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).

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESUS URBINA ACEDO

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 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

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

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 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESÚS URBINA ACEDO

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 casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04282-2014-PA/TC

PIURA

MILAGROS DEL JESUS URBINA ACEDO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo planteado por mis colegas, pues considero que la presente demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

Y es que, del estudio de los actuados, puede apreciarse que no se cuenta con los elementos necesarios para emitirse un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión alegada. Además, y conforme lo expresé en el trámite del presente caso, propuse que se discutiera el presente caso, luego de que se emitiera una decisión sobre la regulación existente sobre la tercerización laboral, normativa cuya inconstitucionalidad se está discutiendo hoy ante el Tribunal Constitucional. Ello en mérito a que resulta claro que la controversia aquí planteada tiene una importante vinculación con dicha temática. Sin embargo, desafortunadamente no se acogió mi propuesta.

En cualquier caso, me queda claro que una decisión final en dicho proceso de inconstitucionalidad nos brindaría mayores elementos para la resolución del presente caso.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

.....
Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL