



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 471/2021

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 16 de marzo de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 04494-2019-PA/TC.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron votos singulares declarando improcedente la demanda de amparo.

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 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 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de marzo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Antonio Guerrero Atusparia contra la resolución de fojas 302, de fecha 20 de agosto de 2019, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de agosto de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra Topy Top SA, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que ha sido víctima, que se declare inaplicables el artículo 32 del Decreto Ley 22342 y el artículo 80 del Decreto Supremo 003-97-TR, y que lo repongan en su puesto de trabajo mediante contrato de duración indeterminada. Refiere que ingresó a laborar el 30 de agosto de 2006 y que ha trabajado ininterrumpidamente hasta el 15 de mayo de 2011, fecha en la que fue despedido arbitrariamente; que inició sus labores sin contrato escrito, y posteriormente, recién desde el año 2007, con contrato del régimen de exportación no tradicional; que en diversos periodos tampoco suscribió contrato de trabajo y que los contratos fueron registrados extemporáneamente ante la autoridad de trabajo; que los contratos que suscribió se desnaturalizaron; y que el régimen laboral de exportación no tradicional es inconstitucional. Agrega que ha vulnerado sus derechos al trabajo, a la irrenunciabilidad de los derechos, a la libertad sindical, entre otros.

La apoderada de la emplazada propone la excepción de prescripción y contesta la demanda expresando que no se han desnaturalizado los contratos de trabajo del actor suscritos al amparo del Decreto Ley 22342; que el régimen laboral de exportación no tradicional sí es constitucional; y que el demandante no fue despedido, sino que su relación laboral se extinguió por vencimiento del plazo de duración de su último contrato de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 5 de agosto de 2014 declara infundada la excepción propuesta, y con fecha 22 de mayo de 2018 declara infundada la demanda, por estimar que los contratos de trabajo suscritos por el actor y Topy Top SA consignan en forma expresa la causa objetiva de la contratación, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 22342, que regula los contratos de trabajo de exportación no tradicional.

La Sala superior competente, confirmando la apelada, declara infundada la demanda, por estimar que los contratos suscritos por el demandante no fueron desnaturalizados, por cuanto sí se cumplió con precisar la causa objetiva de la contratación, y que durante todo el periodo en el que laboró el actor se suscribieron los respectivos contratos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita: (i) la reposición al puesto de trabajo que venía ocupando; (ii) que se declare inaplicables los artículos 32 del Decreto Ley 22342 y 80 del Decreto Supremo 003-97-TR; y (iii) que se ordene la continuación de la relación laboral mediante contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Procedencia de la demanda

2. Cabe señalar que, a la fecha de interposición de la demanda (11 de agosto de 2011), en el distrito judicial de Lima aún no se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En ese sentido, y en atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidas en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se considera que, en el presente caso, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido arbitrario, conforme expresa en su demanda.
3. Asimismo, teniendo en cuenta el argumento expuesto, puede concluirse que la cuestión controvertida consiste en determinar si los contratos de trabajo suscritos entre las partes han sido desnaturalizados, lo que, de ser así, configuraría un contrato de trabajo a plazo indeterminado, razón por la cual, en tal supuesto, el demandante no podía ser despedido sino por una causa justa prevista en la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

Análisis del caso concreto

Argumentos del demandante

4. El actor sostiene que fue despedido arbitrariamente con el argumento de un supuesto vencimiento del plazo establecido en su contrato de trabajo a plazo fijo suscrito bajo el régimen de exportación no tradicional, previsto en el Decreto Ley 22342. Refiere que sus contratos se desnaturalizaron y en los hechos ha existido una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. También manifiesta que en los contratos que suscribió no se consignó en forma expresa la causa objetiva determinante de la contratación, que inició sus labores sin contrato escrito y que, posteriormente, trabajó sin contrato escrito en varios periodos o que estos fueron inscritos de manera tardía ante la autoridad de trabajo.

Argumentos de la entidad demandada

5. La parte emplazada sostiene no se ha desnaturalizado el contrato de trabajo del demandante; que el régimen laboral de exportación no tradicional sí es constitucional; y que el demandante no fue despedido, sino que su relación laboral se extinguió por vencimiento del plazo de duración de su contrato de trabajo.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. 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 la persona”, mientras que su artículo 27 preceptúa que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
7. En el presente proceso no se está solicitando que se efectúe un control difuso del artículo 32 del Decreto Ley 22342 ni del artículo 80 del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que en atención a lo alegado por el recurrente, este Tribunal solo procederá a verificar si corresponde, o no, aplicarle el régimen laboral dispuesto en dicha normatividad legal y determinar, de ese modo, si se desnaturalizaron los contratos de trabajo que se suscribieron y, por tanto, si fue objeto de un despido arbitrario.
8. En tal hilo, debe precisarse que con la ficha RUC obrante de fojas 69 a 71 (vuelta), se encuentra acreditado que la sociedad emplazada es una empresa exportadora de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

productos no tradicionales, es decir, que resulta legítimo que sus trabajadores pueden encontrarse sujetos al régimen laboral especial establecido por el Decreto Ley 22342.

Por lo tanto, la sola suscripción de un contrato de trabajo sujeto a modalidad bajo el régimen laboral especial del Decreto Ley 22342 no puede ser considerada como un supuesto de desnaturalización, salvo que se demuestre que la empleadora no es una empresa industrial de exportación no tradicional, supuesto que no sucede en el presente caso.

9. Hecha la precisión anterior, debe señalarse que el demandante alega que trabajó ininterrumpidamente para la empresa demandada desde el 30 de agosto de 2006 hasta el 15 de mayo de 2011, lo cual no ha sido desmentido por la emplazada, sino por el contrario, ha sido admitido por ella, lo que también se encuentra acreditado con la liquidación de beneficios sociales de fojas 152, en la que se consignan las mencionadas fechas como fechas de ingreso y de cese, respectivamente.
10. Es pertinente precisar que un contrato de trabajo para obra determinada, suscrito bajo el régimen laboral especial del Decreto Ley 22342, se considera desnaturalizado cuando en él no se consigna en forma expresa la causa objetiva determinante de la contratación. En efecto, en este régimen laboral especial las causas objetivas determinantes de la contratación se encuentran previstas en el artículo 32 del referido decreto ley, cuyo texto dispone que la “contratación dependerá de (1) Contrato de exportación, orden de compra o documentos que la origina. (2) Programa de Producción de Exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación”.
11. A fojas 75 obra el contrato de trabajo suscrito entre las partes al amparo del Decreto Ley 22342, con el que se acredita que el actor, contrariamente a lo que sostiene, cuando ingresó a trabajar el 30 de agosto de 2006, sí trabajó al amparo de un contrato escrito, y se aprecia en la cláusula primera que se cumplió la exigencia de consignar expresamente la causa objetiva determinante de la contratación, como lo prescribe el artículo 32 de la Ley 22343, por lo que se concluye que este contrato no fue desnaturalizado.
12. Sin embargo, teniendo presentes las causas objetivas determinantes de la contratación del régimen laboral especial del Decreto Ley 22342, se advierte que la renovación de contrato de trabajo obrante a fojas 80, por el periodo comprendido desde el 1 de noviembre de 2007 hasta el 31 de enero de 2008, no cumple con los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

requisitos formales para su validez previstos en el artículo 32 de la citada norma legal, pues en él no se consigna la causa objetiva por la cual se requiere extender el plazo de contratación del demandante; es decir, que no se especifica el contrato de exportación, ni la orden de compra o el programa de producción de exportación que generó y justifica la prórroga de su contratación, pues solo hace una referencia genérica en su cláusula primera. Igual situación se presenta en las renovaciones posteriores, que obran de fojas 86 a 101 y 107.

13. En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que, habida cuenta de que se ha producido la desnaturalización de la renovación del referido contrato de trabajo sujeto a modalidad para exportación no tradicional, en los términos expresados por el artículo 77, literal d) del Decreto Supremo 003-97-TR, el recurrente tenía un contrato a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por la comisión de falta grave, una vez seguido el procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, situación que no se ha presentado en este caso; se configura, por tanto, un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, por lo que la demanda debe estimarse.
14. Sin perjuicio de lo antes expuesto, es pertinente enfatizar que, debido a que las renovaciones referidas fueron desnaturalizadas, el Tribunal considera que desde el 1 de noviembre de 2007, las partes han mantenido una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que los contratos de trabajo modales celebrados con posterioridad carecen de validez, por pretender encubrir una relación laboral a plazo indeterminado como si se tratase de una relación laboral a plazo determinado; por tanto, el demandante solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.
15. De otro lado, es preciso señalar que no obra en autos el contrato de trabajo o la prórroga correspondiente del 1 de febrero hasta el 31 de marzo de 2008, ni el correspondiente al mes de julio de 2010. En efecto, de fojas 75 a 120 de autos solo obran los contratos de trabajo por los periodos comprendidos del 30 de agosto de 2006 al 31 de enero de 2008, del 1 de abril de 2008 al 30 de junio de 2010, y del 1 de agosto de 2010 al 15 de mayo de 2011. Sobre ello cabe resaltar que pese a que este Tribunal mediante decreto de fecha 30 de enero de 2020 requirió a la parte demandada que adjunte los referidos contratos de trabajo faltantes, a la fecha ello no ha ocurrido, pese a que Topy Top SA fue válidamente notificada el 2 de marzo de 2020, conforme obra en el cuaderno del Tribunal Constitucional. En consecuencia, si bien está acreditado que el actor laboró de manera ininterrumpida desde el 30 de agosto de 2006 hasta el 15 de mayo de 2015, sin embargo no consta en autos que se hayan suscrito debidamente todos los contratos de trabajo durante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

dicho periodo, por lo que este es otro elemento que conlleva a este Tribunal a concluir la desnaturalización de los contratos de trabajo celebrados al amparo del Decreto Ley 22342, y que, por tanto, entre las partes se configuró una relación laboral a plazo indeterminado.

16. De lo antes expuesto, se concluye que habiendo existido entre las partes un contrato de trabajo a plazo indeterminado, el demandante solo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley; por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el supuesto vencimiento del plazo del contrato de trabajo tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
17. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, por lo que la demanda debe estimarse.

Efectos de la sentencia

18. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la parte demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
19. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido objeto el demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

2. **ORDENAR** que Topy Top SA reponga a don Luis Antonio Guerrero Atusparia como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

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

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 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

- (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 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

[...] 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 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

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04494-2019-PA/TC
LIMA
LUIS ANTONIO GUERRERO
ATUSPARIA

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.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA