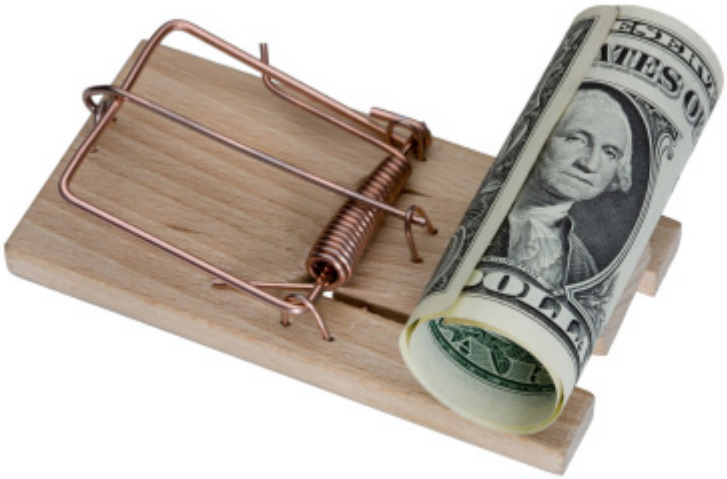
Derecho al trabajo no incluye la reposición

14 de Marzo de 2019

Una de las trampas que paraliza el desarrollo de la economía peruana e impide la formalización del empleo, es la arbitraria interpretación del Tribunal Constitucional, sobre la compensación con reposición por despido del trabajador.



Por su importancia – en un tema vital para el desarrollo del país y para la formalización de las grandes mayorías informales y excluidas – publicamos a continuación los votos singulares de los magistrados del Tribunal Constitucional José Luis Sardón y Augusto Ferrero, a propósito de un caso de reposición judicial en el trabajo ordenado judicialmente. Ambos, demuestran que el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición y que 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.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01881-2015-PA/TC
LIMA
ALBERTO LUIS VIDARTE MORALES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01881-2015-PA/TC
LIMA
ALBERTO LUIS VIDARTE MORALES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

I. Voto Singular del Magistrado Sardón de Taboada

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 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° 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.

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



II. Voto Singular del Magistrado Ferrero Costa

> 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. […].**
>
> 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.
>
> Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso **1,** del Código Procesal Constitucional.

Es pues muy claro que cualquier análisis serio debería corregir los nefastos precedentes, que no son otra cosa que la búsqueda de espacios políticos sustentados en minorías activistas, que atentan gravemente contra las grandes mayorías. **Lampadia**