



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD  
LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA  
REPOSICIÓN LABORAL POR DESPIDO ARBITRARIO EN EL  
RÉGIMEN PRIVADO”**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**ELMER YOHN CUSILAYME ZEA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**

**ABOGADO**

**PUNO - PERÚ**

**2023**



## DEDICATORIA

A Dios, quien guía cada uno de mis pasos, ilumina mi camino y me lleva de la mano en cada momento de mi vida.

A mi padre quien me enseñó a valorar los resultados de un gran esfuerzo, y darme palabras de aliento; a ser ejemplo, padre, ocupas un lugar muy especial en mi corazón y siempre me guiaras en mi camino desde más allá.

A mi madre, con su esfuerzo y sacrificio hizo de mí lo que soy hoy en día.

A mi familia, por ser el motor, la fuerza, el motivo que me da vida y me inspira para ser mejor y superar cada obstáculo que se presente. Es la razón del querer seguir luchando y preparándome y el pretexto perfecto, para ser el mejor ejemplo.

**Elmer Yohn Cusilayme Zea**



## AGRADECIMIENTOS

Gracias de manera especial y sincera a mi amigo, el abogado Renzo Halanoca Ito. Su aporte y su capacidad para guiar mis ideas ha sido una contribución invaluable. Le agradezco también el haberme facilitado siempre los medios suficientes para llevar a cabo todas las actividades propuestas durante el desarrollo de este trabajo. Sus consejos fueron la base para realizar un trabajo fundamentado y sustentado no solo con los mejores desarrollos doctrinales sino jurisprudenciales.

Agradezco también a mi director, el doctor Jovin Hipolito Valdez Peñaranda, por los conocimientos, aportes quien me ha guiado de forma acertada en la construcción de este escrito, sus ideas y orientaciones fueron los cimientos que permitieron concebir la columna vertebral del trabajo que hoy día se presenta.

Mi profundo agradecimiento a mis jurados por los conocimientos, consejos y orientaciones que no solo me ayudaron a fortalecerme como ser humano sino como profesional.

**Elmer Yohn Cusilayme Zea**



# ÍNDICE GENERAL

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTOS**

**ÍNDICE GENERAL**

**LISTA DE ACRÓNIMOS**

**RESUMEN ..... 8**

**ABSTRACT..... 9**

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN**

**1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA ..... 11**

**1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN..... 13**

1.2.1 Problema general..... 13

1.2.2 Problemas específicos ..... 13

**1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN ..... 14**

**1.4. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN ..... 15**

1.4.1 Objetivo general..... 15

1.4.2 Objetivos específicos ..... 15

## **CAPÍTULO II**

### **REVISIÓN DE LITERATURA**

**2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN..... 17**

2.1.1. A Nivel Nacional ..... 17

2.1.2. A Nivel Internacional..... 23

**2.2 SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN ..... 25**

2.2.1 Tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional..... 25

2.2.1.1 Sobre el origen del principio de la progresividad ..... 25

2.2.1.2 Definiciones del principio de progresividad laboral ..... 26

2.2.1.3 Principio de progresividad laboral en la legislación peruana..... 28

2.2.1.4 El principio de la progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ..... 31

2.2.2 Sobre la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado..... 44

2.2.2.1 Derecho al trabajo ..... 45



|   |    |
|---|----|
| 2.2.2.2 Evolución de la reposición laboral.....   | 45 |
| 2.2.2.3 Definiciones de la reposición laboral.....  | 46 |
| 2.2.2.4 Indemnización frente al despido laboral arbitrario en el régimen privado .....  | 47 |
| 2.2.2.5 Críticas contra la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado en la legislación peruana.....          | 48 |
| 2.2.2.6 Razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado ..... | 51 |
| 2.2.3 Marco normativo.....  | 53 |
| 2.2.3.1 Marco Legal Nacional.....   | 53 |
| 2.2.3.2 Marco Legal Internacional .....   | 54 |
| 2.2.4 Marco conceptual de la investigación.....   | 56 |

### **CAPÍTULO III**

#### **MATERIALES Y MÉTODOS**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>3.1 ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN .....</b>                  | <b>59</b> |
| <b>3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN .....</b>                     | <b>59</b> |
| <b>3.3 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....</b>                    | <b>60</b> |
| <b>3.4 OBJETO DE ESTUDIO.....</b>                          | <b>60</b> |
| <b>3.5 MÉTODOS.....</b>                                    | <b>61</b> |
| <b>3.6 TÉCNICAS.....</b>                                   | <b>62</b> |
| <b>3.7 INSTRUMENTOS.....</b>                               | <b>63</b> |
| <b>3.8 DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA.....</b>                    | <b>63</b> |
| <b>3.9 DELIMITACIÓN TEMPORAL .....</b>                     | <b>64</b> |
| <b>3.10 OPERACIONALIZACIÓN DE LOS EJES TEMÁTICOS .....</b> | <b>64</b> |

### **CAPÍTULO IV**

#### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>4.1 ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO DE PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....</b> | <b>65</b> |
| 4.1.1 Origen del principio de la progresividad laboral .....   | 65        |
| 4.1.2 Definiciones del principio de progresividad laboral .....  | 66        |
| 4.1.3 Principio de progresividad laboral en la legislación peruana .....   | 67        |
| 4.1.4 El principio de la progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. ....                            | 68        |



|   |           |
|---|-----------|
| <b>4.2 ANÁLISIS DE LAS RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPOSICIÓN LABORAL POR DESPIDO ARBITRARIO EN RÉGIMEN PRIVADO.....</b> | <b>79</b> |
| 4.2.1 Derecho al trabajo .....  | 79        |
| 4.2.2 Evolución de la reposición laboral.....   | 79        |
| 4.2.3 Definiciones de la reposición laboral.....  | 81        |
| 4.2.4 La indemnización adecuada frente al despido laboral arbitrario .....  | 81        |
| 4.2.5 Críticas a la reposición laboral en la legislación peruana .....  | 81        |
| 4.2.6. Cinco razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición<br>laboral por despido arbitrario en régimen privado.....                      | 84        |
| <b>V. CONCLUSIONES.....</b>   | <b>87</b> |
| <b>VI. RECOMENDACIONES .....</b>  | <b>89</b> |
| <b>V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>   | <b>90</b> |
| <b>ANEXOS.....</b>  | <b>94</b> |

**FECHA DE SUSTENTACIÓN:** 12 de enero de 2023.

**ÁREA** : Ciencias Sociales.  
**LÍNEA** : Derecho.  
**SUB LÍNEA** : Derecho Laboral.  
**TEMA** : Derecho Laboral Individual.



## LISTA DE ACRÓNIMOS

|                |  |
|----------------|--|
| <b>Art.</b>    | : Artículo   |
| <b>Const.</b>  | : Constitución Política del Perú                                   |
| <b>CADH</b>    | : Convención Americana sobre Derechos Humanos.                     |
| <b>PIDESC</b>  | : Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales |
| <b>PIDCP</b>   | : Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.         |
| <b>OEA</b>     | : Organización de Estados Americanos.                              |
| <b>OIT</b>     | : Organización Internacional de Trabajo.                           |
| <b>D. Leg.</b> | : Decreto Legislativo.   |



## RESUMEN

Como consecuencia de la constante inobservancia del principio de progresividad laboral, la investigación centra su objeto de estudio al tratamiento del principio de la progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que ante los despidos arbitrarios siempre se reclama la reposición laboral, invocando la estabilidad laboral, sin tomar en consideración el principio de la progresividad laboral, existiendo reiteradas Sentencias del Tribunal Constitucional discordantes. Problema que también tiene implicancias en la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado, al respecto, un importante sector de la doctrina sostiene que la reposición laboral por despido arbitrario sería inconstitucional, porque la Constitución Política de 1993 no reconoce la estabilidad laboral. **OBJETIVO:** Conocer el tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado. En cuanto a la **METODOLOGÍA**, se ha seguido el enfoque cualitativo, diseño de estudio de casos y sistemático. La investigación busca arribar a los siguientes **RESULTADOS:** (i) Como producto del primer objetivo específico, recomendamos a los operadores del derecho del Tribunal Constitucional, a respetar el principio de la progresividad laboral en sus decisiones, porque este principio si está reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política de 1993, esto conforme a la doctrina mayoritaria, mas no la estabilidad laboral. (ii) Como producto del segundo objetivo específico, le recomendamos a los operadores del derecho del Tribunal Constitucional, no amparar las reposiciones laborales por despido arbitrario en el régimen laboral privado, porque no hay sustento constitucional.

**Palabras clave:** Trabajador, Despido laboral, Reposición de trabajador, Estabilidad laboral, Inconstitucionalidad de la reposición laboral.





## ABSTRACT

As a consequence of the constant non-observance of the principle of labor progressivity, the research focuses its object of study on the treatment of the principle of labor progressivity in the jurisprudence of the Constitutional Court, since in the face of labor dismissals labor reinstatement is always claimed, alleging stability labor, without respecting the principle of labor progressivity, existing reiterated sentences of the Constitutional Court totally discordant. Problem that has implications for the unconstitutionality of job replacement due to arbitrary dismissal in the private regime, because an important sector of the doctrine maintains that job replacement would not have constitutional protection, because the Political Constitution of 1993 does not recognize job stability, so, we show the reasons that determine said unconstitutionality.

**OBJECTIVE:** To know the treatment of the principle of labor progressivity in the jurisprudence of the Constitutional Court and the reasons that determine the unconstitutionality of job replacement due to arbitrary dismissal in the private system.

Regarding the **METHODOLOGY**, the qualitative approach, case study design and systematic has been followed. The investigation seeks to arrive at the following **RESULTS:** (i) As a product of the first specific objective, we recommend that the operators of the Constitutional Court law respect the principle of labor progressivity in their decisions, because this principle is recognized in article 22 of the Political Constitution of 1993, this in accordance with the majority doctrine, but not job stability. (ii) As a product of the second specific objective, we recommend to the operators of the Constitutional Court law not to protect job replacements due to arbitrary dismissal in the private labor regime, because there is no constitutional support.

**Keywords:** Worker, Job dismissal, Worker replacement, Job stability, Unconstitutionality of job replacement.



# CAPÍTULO I

## INTRODUCCIÓN

Mediante el presente estudio se analiza un problema relevante del ámbito laboral, tratamiento del principio de la progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, porque claramente se viene contradiciendo dicho principio, existiendo serias discordancias en las reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional. Problema que también tiene implicancias directas en la reposición laboral de los trabajadores por despido arbitrario en el régimen privado, porque jurisprudencialmente se ha promovido la estabilidad laboral sin sustento legal, ya que, en la Constitución Política de 1993 no está reconocida la estabilidad laboral. Ahora bien, conforme a la doctrina mayoritaria lo que sí está reconocido es el principio de la progresividad laboral en el artículo 22 de la constitución vigente, de manera que, promover la estabilidad laboral a través de la reposición constituiría regresividad laboral, es decir, contrario a la progresividad laboral, y que sería contrario a la constitución e incluso contrario a los Tratados Internacionales en los que el Perú es parte. Consideraciones por las que, resulta importante también analizar y establecer las principales razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado.

Sobre la estructura del estudio, está organizada de la siguiente forma: **CAPÍTULO I.-** Se encuentra el planteamiento del problema del estudio, que comprende la descripción del problema, la formulación del problema, justificación del problema y los objetivos de la investigación. **CAPÍTULO II.-** Comprende la revisión de la literatura del estudio, en donde se desarrollan los antecedentes, el sustento teórico, sustento doctrinal, sustento jurisprudencial, marco normativo y conceptual de la investigación. **CAPÍTULO III.-** Contiene el diseño metodológico de la investigación, el objeto del estudio, los métodos,



las técnicas e instrumentos de la obtención de informaciones. CAPÍTULO IV.- Se hace referencia a los resultados de la investigación, conforme a los objetivos planteados que han sido objeto de análisis y discusión, en base a las teorías, doctrina y la jurisprudencia. Finalmente, en los CAPÍTULOS V, VI y VII.- Se muestran las conclusiones arribadas, recomendaciones, referencias utilizadas y los anexos correspondientes.

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Como consecuencia de la constante inobservancia del principio de progresividad laboral en las jurisprudencias del Tribunal Constitucional, de manera totalmente contraria al principio de la progresividad laboral se ha normalizado los procesos de la reposición laboral de los trabajadores despedidos arbitrariamente, a pesar que la estabilidad laboral no se encuentra reconocido en la Constitución Política de 1993. En resumen, no se está respetando el principio de la progresividad laboral en la jurisprudencia laboral, problema que tiene implicancias directas en la inconstitucionalidad de la reposición laboral del régimen privado, problema que viene generando la desigualdad entre los trabajadores.

- *A Nivel Internacional*, como bien señala Mancilla (2015): “El principio de progresividad surge en el derecho internacional, y tiene entre sus primeros antecedentes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969)” (pág. 83). Efectivamente el principio de progresividad de los derechos está reconocido en el numeral 1) del artículo 40 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; asimismo, el principio de la progresividad de los derechos se encuentra reconocido en el artículo 26 de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, donde se ha dispuesto que la plena efectividad de los derechos de carácter económica, sociales, entre otros, se logran progresivamente. Además, como bien señala Vicente (2018): “El Principio de



Progresividad surge del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) en donde los Estados partes se comprometieron a adoptar medidas para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos. En general pretende mejorar las condiciones de vida del hombre, las condiciones laborales, de empleabilidad y las condiciones salariales. Sin que puedan limitarse aquellos derechos ya reconocidos (pág. 02).

- *A Nivel Nacional*, en reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional no existen uniformidad sobre el tratamiento del principio de progresividad laboral, porque se puede observar serias discordancias, por cuanto no se respeta el principio de progresividad laboral dispuesta en el artículo 22 de la Constitución Política de 1993, como afirma la doctrina mayoritaria; sin embargo, lejos de respetar el principio de progresividad laboral, se promueve la reposición laboral ante los despidos arbitrarios, de este modo, resucitando jurisprudencialmente la estabilidad laboral, pero sin sustento constitucional. Así, como muestra del problema tenemos la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, mediante el cual el Tribunal Constitucional ha cometido un craso error al inaplicar el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, ordenando la reposición de los trabajadores demandantes del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Sin embargo, contrariamente en la Sentencia del Exp. N° 00157-2021-PA/TC, en sus fundamentos 15) y 16) señala que la reposición laboral no tendría sustento constitucional ni en el marco legal internacional en los que el Perú es parte. En concreto, la Constitución Política de 1993, no reconoce la estabilidad laboral, por tanto, es totalmente impertinente e incongruente amparar la reposición de los trabajadores despedidos de manera arbitraria. De esta forma, existen dos posturas encontradas, por un lado, se defiende la estabilidad laboral frente a los despidos



laborales; mientras que el otro sector de los magistrados se encuentra a favor del respeto de la progresividad laboral.

En lo sustancial, la regresividad laboral materializada en las reiteradas Sentencias del Tribunal Constitucional, donde se ampara la reposición laboral de los trabajadores despedidos de manera arbitraria, contradice al principio de la progresividad laboral que se encuentra vigente en la Constitución Política de 1993. Problema que como efectos genera el menoscabo del derecho a la igualdad de oportunidad de los trabajadores, porque se centra a proteger el derecho laboral de un sector minoritario de los trabajadores, dejando en total desamparo a la mayoría de los trabajadores, hecho que resulta contrario a la Constitución Política del Perú, debido que nuestros magistrados del Tribunal Constitucional, en vez de velar el mandato constitucional en calidad de guardianes de la Constitución, son los primeros en vulnerar la constitución.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1 Problema general**

¿Cómo es el tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y cuáles son las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado?

### **1.2.2 Problemas específicos**

- a) ¿Cómo es el tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?
- b) ¿Cuáles son las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado?



### 1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se encuentra justificada por abordar un problema relevante del derecho laboral, ya que la inobservancia del principio de la progresividad laboral en las sentencias del Tribunal Constitucional, afecta el derecho laboral de la mayoría de los trabajadores, ya que solo se pretende proteger el derecho laboral de las minorías, lo que genera desigualdad y regresividad. Problema que tiene implicancia en la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, porque dicha reposición amparada por los magistrados del Tribunal Constitucional no tiene base legal, siendo calificada por la doctrina como una resurrección de la estabilidad laboral e inconstitucional.

En efecto, los operadores del derecho del Tribunal Constitucional en las reiteradas sentencias no respetan el principio de progresividad laboral, problema que ha partido a partir del Expediente N° 1124-2001-AA/TC, en donde el Tribunal Constitucional ha cometido un craso error al inaplicar el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, ordenando la reposición de los trabajadores demandantes del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Sin embargo, contrariamente en la Sentencia del Expediente N° 00157-2021-PA/TC, en sus fundamentos 15) y 16) se señala que la reposición laboral no tendría sustento constitucional ni en marco legal internacional en los que el Perú es parte. De este modo, existen serias discordancias en las sentencias, por cuanto, jurisprudencialmente se ha promovido la reposición de los trabajadores despedidos arbitrariamente en régimen laboral privado, defendiendo la estabilidad laboral sin base legal, porque en nuestra legislación no está reconocido la estabilidad laboral, porque conforme a la doctrina mayoritaria en el artículo 22 de la Constitución de 1993 se encuentra el principio de la progresividad laboral, es por ello, que en el artículo 27 de la Constitución Política se dispone que a los trabajadores despedidos arbitrariamente la ley



otorga su adecuada protección, concordante a esta protección encontramos la adecuada indemnización en los artículos 34 y 38 Decreto Legislativo 728, por lo tanto, no existiría la reposición laboral.

Ante esta situación problemática, se ha desarrollado el estudio a efectos de que se respete el principio de la progresividad laboral, evitando la desigualdad al derecho al trabajo, porque no se puede proteger solo a un grupo minoritario de los trabajadores con la estabilidad laboral, dejando al desamparo a la mayoría de los trabajadores. De esta forma, la inobservancia del principio de progresividad laboral es un problema que afecta a los propios trabajadores; problema que tiene implicancia en la inconstitucionalidad de la reposición de los trabajadores despidos de manera arbitraria, porque la reposición solo es amparable ante el derecho a la estabilidad laboral, en el caso peruano estando ante la vigencia del principio de la progresividad laboral, la reposición de los trabajadores despidos no sería amparable, por lo que, planteamos alternativas de solución, siempre en la estricta observancia de la Constitución Política de 1993 y en la escrupulosa observancia de las Convenciones Internacionales en los que el Perú es parte.

#### **1.4. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN**

##### **1.4.1 Objetivo general**

Conocer el tratamiento del principio de la progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado.

##### **1.4.2 Objetivos específicos**

- a) Analizar el tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.



- b)** Establecer las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado.





## CAPÍTULO II

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

##### 2.1.1. A Nivel Nacional

Rodríguez (2017) El despido de un trabajador público bajo el régimen privado previamente repuesto por sentencia judicial ¿se vulnera la cosa juzgada con la aplicación del Precedente Huatuco? Tesis sustentada en la Universidad de Piura.

##### **Conclusiones:**

- a) Para dar respuesta de forma acertada a la pregunta de si se vulnera o no la cosa juzgada con la aplicación del precedente Huatuco, ha sido necesario desarrollar diversos conceptos e instituciones jurídicas que tienen relación directa con el tema en cuestión, los cuales, a medida que se trataban en cada capítulo, iban evidenciando sus principales notas características. Y es que resulta importante considerar que solo después de tener cada uno de estos conceptos claros, será posible relacionarlos entre sí y de esta forma llegar a formular una respuesta a la pregunta que anima esta investigación.
- b) Nuestra Constitución, como norma suprema y, por ende, base de todo nuestro ordenamiento, está situada sobre todas las restantes normas, por lo que las normas infra constitucionales que de ella se desprendan, serán válidas siempre que se mantengan dentro de los márgenes que se desprendan de las normas constitucionales directamente estatuidas por el Constituyente.
- c) La Constitución, por su carácter general, está compuesta de normas abstractas que deben ser interpretadas en relación a la normativa internacional que corresponda para su aplicación al caso concreto. Dicha tarea se le ha encomendado al Tribunal



Constitucional con carácter supremo. Sin embargo, si bien estas interpretaciones tienen carácter normativo y al nacer se adhieren a la Constitución por ser directas concreciones de la misma, debido a la naturaleza de poder constituido que tiene el Tribunal Constitucional, estas normas constitucionales adscriptas, sin dejar de ser formalmente constitucionales, pueden llegar a ser materialmente inconstitucionales.

- d) En su labor de supremo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional también emite precedentes vinculantes, que son normas constitucionales adscriptas de alcance general y efectos erga omnes, a las cuales se les ha revestido de un ropaje especial y meramente formal. De esta manera, los precedentes vinculantes son – como toda norma constitucional adscripta– parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga, de forma tal que el juez se vincula a estos como si se vinculase a la Constitución misma. Por tanto, sus efectos son similares a los de la ley, permitiéndole ir con claridad y seguridad más allá de los efectos inter partes, propios del fallo de toda sentencia.

Paredes (2018) La reposición laboral en vía ordinaria: cambios competenciales en la nueva ley procesal del trabajo. Tesis doctoral sustentada en la Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa.

### **Conclusiones:**

- a) La estabilidad laboral asegura un régimen de protección en defensa del derecho al trabajo y tutelando al trabajador ante el despido arbitrario, protección que implica la existencia de mecanismos procesales para impugnar el despido y de acciones materiales concretas como resultado de su comprobación judicial, por ejemplo, la reposición en el mismo puesto de trabajo del cual el trabajador fue despedido arbitrariamente o, caso contrario, el pago de una indemnización.



- b) En el Perú rige un sistema de estabilidad laboral mixto en donde ante el despido arbitrario comprobado judicialmente conviven dos efectos sucesivos: uno de eficacia restitutoria que lleva a la reposición y otro de eficacia resarcitoria que lleva a la indemnización, según la opción o elección del trabajador pues: si reclama en la vía constitucional podrá obtener la reposición, si lo hace en la vía ordinaria obtendrá únicamente una indemnización (excepto el despido nulo que sí lleva a la reposición en esta vía).
- c) La anterior Ley 26636, Ley Procesal de Trabajo, contemplaba la posibilidad de llevar a cabo el despido nulo con reposición, y los demás despidos solo con pretensión indemnizatoria; mientras que la abundante jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional dispuso que en la vía constitucional del Proceso de Amparo se resolvieran los casos de impugnación de despido con reposición, estableciéndose dos nuevos tipos de despido, como son: el despido incausado y el despido fraudulento.
- d) La Ley 29497, nueva Ley Procesal del Trabajo, habilita la vía del nuevo proceso abreviado laboral para conocer los casos de impugnación de despido con reposición; esta nueva vía procedimental tiene todas las características para ser considerada como una vía igualmente satisfactoria y permitirá comprender en ella la discusión judicial de todos los tipos de despidos que conlleven reposición, vale decir: el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento, siempre que se requiera la actuación de importante y decisivo material probatorio, en tanto que cuando se requiera tutela urgente sin la discusión de pruebas puede acudirse aún a la justicia constitucional.
- e) La aprobación y entrada en vigencia de la Ley 29497 ha implicado, en lo general, que los jueces de la jurisdicción constitucional rechacen liminarmente los Amparos



laborales presentados en sus fueros, esto en aplicación del Código Procesal Constitucional y por la existencia de una vía igualmente satisfactoria existente en la jurisdicción ordinaria (la especializada en lo laboral); sin embargo, excepcionalmente, en los casos de tutela urgente o en aquellos de falta de estación probatoria la justicia constitucional podrá habilitar sus fueros y obrar en consecuencia estimando o desestimando las demandas, según los hechos se ajusten a la ley.

Espinal (2018). El derecho a la estabilidad laboral, historia y problemas en nuestro derecho positivo. Tesis sustentada en la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión de Pasco-Perú.

#### **Principales conclusiones:**

- a) El derecho a la estabilidad laboral es un derecho humano que es consustancial al goce de otros derechos básicos del trabajador.
- b) Durante los inicios del siglo XX el derecho a la Estabilidad laboral fue reconocido a nivel internacional como sucedió con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la aprobación de la Constitución de México de 1917 y la de Alemania de 1919.
- c) El reconocimiento de los derechos laborales en el derecho internacional es una respuesta a hechos y situaciones sucedido en el mundo como fue el caso de la Revolución Industrial.
- d) En el Perú la Estabilidad laboral como derecho fue reconocido por primera vez en la Constitución Política de 1979.
- e) En la Constitución del Perú de 1993 se ha suprimido el derecho a la Estabilidad laboral.



- f) La globalización económica y el neoliberalismo económico no favorece el reconocimiento del derecho a la Estabilidad laboral.
- g) El derecho a la Estabilidad laboral tiene un contenido social que favorece a la persona humana como trabajador.
- h) En las economías de hoy día prevalece más el capital antes que la persona humana.
- i) En las economías de América latina prevalece asimismo flexibilización de las relaciones laborales como ha sucedido en el Perú.

Rivera (2017). La vulneración de los derechos laborales por parte del Tribunal Constitucional en aplicación del precedente vinculante del expediente N° 5057-2013-AA/TC-Caso Huatuco. Tesis de pregrado sustentada en la Universidad Ricardo Palma.

#### **Conclusiones:**

- a) El derecho al trabajo es considerado un derecho humano, el cual se encuentra debidamente amparado en instrumentos de carácter nacional y supranacional.
- b) Los cuerpos normativos que regulan la Carrera Administrativa no admiten la reposición como medio de ingreso de forma permanente e indefinida al Sector Público, al comprobarse la desnaturalización del contrato de trabajo. Esto es un claro ejemplo, de las diferencias discriminatorias que realizan el Estado con sus trabajadores; pues esta figura se trata de forma diferente en el Sector Privado; y no solo ello, ya que curiosamente la Ley SERVIR permite la reposición al puesto de trabajo ante despido injustificado, pero, este derecho solo es para servidores que se encuentren bajo ese régimen.
- c) El Tribunal Constitucional, reconocía el derecho a la reposición al puesto de trabajo al comprobarse la desnaturalización del contrato de trabajo en diferentes Sentencias. Ahora, debido al Precedente Vinculante recaído en el Expediente 5057-2013- AA/TC “Caso Huatuco”, que fija un nuevo tratamiento, donde el trabajador



no solo deberá demostrar la desnaturalización del contrato, sino, el haber ingresado a la Carrera Administrativa mediante concurso público y abierto de méritos. Sí, solo se demuestra la desnaturalización del contrato de trabajo, el trabajador no podrá exigir el derecho de reposición, y tendrá la opción, que mediante proceso abreviado solicite la indemnización por despido Arbitrario.

- d) El Precedente Vinculante tiene efecto retroactivo, es decir, deberá ser aplicado en procesos ya iniciados. Además, determina, que las demandas que no demuestren este nuevo requisito serán declaradas Improcedentes.
- e) Los aportes al derecho que realizo, tienen como fin, reconocer la desnaturalización de los contratos de trabajo en el Sector Público, y como resultado de ello, el trabajador debe ser repuesto al puesto de trabajo. Es una realidad jurídica, que no está estipulada en ningún cuerpo normativo laboral público. El trabajador o servidor público no puede ser restringido de sus derechos laborales, por los malos manejos del Estado en las contrataciones laborales.

Sánchez y Apaza (2018). Análisis del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, sobre indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado – Lima 2016. Tesis de pregrado sustentada en la Universidad Científica del Perú.

### **Conclusiones:**

- a) De acuerdo a nuestro estudio de investigación, se ha concluido que en el caso de despido fraudulento o incausado, no procede acumular la reposición y la indemnización con las remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.



- b) Asimismo, se concluye, haciendo un análisis de las sentencias materia de estudio, que si procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado. Es necesario además concluir que para el caso materia de estudios y tal como lo señala el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y previsional no procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.
- c) Otra conclusión a que hemos arribado por los estudios realizados está referida a que solo se puede acumular las pretensiones de reposición con indemnización por daños y perjuicios, por lo tanto, otro tipo de pretensiones si llegaran a acumularse sería inconstitucional tal como lo señala III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional no procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.
- d) Finalmente, para arribar a este punto de discusión se ha concluido que el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye una arbitrariedad al establecer de manera imperativa que el juez debe ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento. Esta interpretación errónea de los vocales se la Corte Suprema sobre daños punitivos quienes consideran que debía aplicarse extensiva al daño moral.

### **2.1.2. A Nivel Internacional**

Beltrán (2018). La progresividad: un principio para la defensa de los derechos laborales de los trabajadores “un aporte para el análisis de la ampliación del trabajo diurno en Colombia”. Tesis de maestría presentada en la Universidad Nacional de Colombia.

#### **Conclusión principal:**

Así las cosas, debe reconocerse la importancia no solo normativa del principio de progresividad, pues como mandato impone obligaciones a los Estados de respetar,



proteger, aplicar y avanzar en el disfrute y goce del derecho del trabajo, y como herramienta, es de vital relevancia para evaluar la validez de medidas destinadas a aumentar el goce de los derechos, así como aquellas que eventualmente constituyan un retroceso en esa aspiración, caso en el cual para estas últimas, constituirá siempre una garantía, el que se requiera la consideración más cuidadosa y su justificación plena, exigencias que hacen del principio de progresividad, un principio para la defensa de los derechos laborales de los trabajadores.

Vizcaíno (2019). Principio de progresividad en las relaciones de trabajo: análisis de la institución de desahucio tras las reformas de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Tesis de maestría presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador.

#### **Conclusiones principales:**

- a) El Ecuador, como país suscriptor del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometió el adoptar medidas legislativas nacionales, como de cooperación internacional, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos; así como, a no implementar medidas deliberadamente regresivas, que sin tener una justificación adecuada y suficiente, empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de sus habitantes.
- b) El Ecuador ha elevado dichos principios a rango constitucional en su legislación interna pues, en el texto de la Constitución de la República se ha reconocido la aplicación directa de los tratados internacionales de derechos humanos cuando reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución; así como, la obligación de desarrollo progresivo de los derechos a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas; y, la inconstitucionalidad de cualquier acción





u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

- c) En materia laboral, el principio de progresividad y no regresividad de los derechos, se desarrolla en los distintos cuerpos normativos, con el nombre de principio de intangibilidad de los derechos, en el entendido que, los derechos adquiridos de los trabajadores poseen un carácter obligatorio, inderogable e irrenunciable, por lo que, no deberán ser mermados por una ley posterior.

## **2.2 SUSTENTO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

### **2.2.1 Tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del tribunal constitucional**

#### **2.2.1.1 Sobre el origen del principio de la progresividad**

Respecto al origen del principio de la progresividad laboral, como señala Mancilla (2015): “El principio de progresividad surge en el derecho internacional, y tiene entre sus primeros antecedentes al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969)” (pág. 83). Efectivamente el principio de progresividad de los derechos está reconocido en el numeral 1) del artículo 40 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos; asimismo, el principio de la progresividad de los derechos se encuentra reconocido en el artículo 26 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, donde se ha dispuesto que la plena efectividad de los derechos de carácter económica, sociales, entre otros, se logran progresivamente.

En parecido sentido, Vicente (2018) señala que: “El Principio de Progresividad surge del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) en donde los estados partes se comprometieron a adoptar medidas para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos. (...) En general



pretende mejorar las condiciones de vida del hombre, las condiciones laborales, de empleabilidad y las condiciones salariales. Sin que puedan limitarse aquellos derechos ya reconocidos (pág. 02).

De esta forma, el principio de progresividad laboral está plenamente reconocido en el marco legal internacional, lo que significa que este derecho debe desarrollarse de manera progresivo y no regresividad, porque el derecho laboral es de carácter económico por estar sujeta a la contraprestación económica y como tal constituye un derecho social.

### **2.2.1.2 Definiciones del principio de progresividad laboral**

En el diccionario de la Real Academia Española, del término de la progresividad se entiende: “la cualidad de progresivo, progreso, el aumento gradual”. De lo que se puede entender que los derechos laborales se deben adquirir gradualmente o progresivamente, esto es, respetando el principio de la progresividad laboral y no regresividad.

En la Constitución de la OIT, precisamente en su artículo 19.8, se dispone el criterio de la conservación y no derogación del régimen más favorable para el trabajador. De este modo, los tratados internacionales de libre comercio en los que el Perú es parte, tiene como política de fomento guardar armonía con el principio de progresividad, así en el Tratado de Libre Comercio celebrado entre Perú y Canadá que incluye al Acuerdo de Cooperación Laboral, establece en su artículo 2: “Ninguna Parte dejará de aplicar ni derogará, ni ofrecerá dejar de aplicar o derogar de otro modo su legislación laboral de una manera que debilite o reduzca la adhesión a los principios y derechos laborales reconocidos a nivel internacional, para estimular el comercio o inversión”.

Como se señala: “El principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente. Es importante notar que la naturaleza de este principio depende



del ámbito en el que esté incorporado y de la actividad para la que se aplique. El primer aspecto consiste en el área del derecho a la cual se esté aplicando el principio (derecho internacional y constitucional, por ejemplo), y el segundo aspecto a la actividad jurídica que se esté realizando (interpretación o mutación jurídica)” (Mancilla, 2015, pág. 83).

En esa misma línea interpretativa, abordando el tema de la progresividad de las normas relacionadas a los derechos humanos, el jurista Barbagelata (2008) clasifica su interpretación en dos sentidos siguientes: “En un primer sentido, la expresión refiere al gradualismo<sup>1</sup> admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas, como admitía el art. 427 del Tratado de Versalles. (...) En un segundo sentido, la progresividad puede ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales” (pág. 63).

Al respecto, Toledo (2010) considera que: “el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral constituye un planteamiento fundamental en la defensa de los derechos laborales de cara a los nuevos escenarios en los que se desenvuelve la relación de trabajo y los retos a los que se enfrenta el derecho del trabajo. El derecho del trabajo tiene como reto actual la consagración de una disciplina que parte de la consideración de que los derechos laborales constituyen derechos humanos y cuya tutela no se restringe al ámbito del derecho nacional sino a lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad” (págs. 11-12).

En este punto, conviene recordar que: “El artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales define que “(...) cada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en



particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Asimismo, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos (...)”.

En efecto, el principio de progresividad laboral se puede definir como un derecho relativo, que se desarrolla de manera progresivo y gradual.

### **2.2.1.3 Principio de progresividad laboral en la legislación peruana**

En nuestra legislación, como antecedente del principio de la progresividad laboral encontramos en el artículo 48 de la Constitución Política de 1979 donde se disponía lo siguiente: “El estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada”. Sin embargo, en la Constitución Política actual de 1993, ya no se reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo, de lo que se puede deducir que estamos ante el principio de la progresividad laboral, al respecto, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al Exp. N° 01647-2013-PA/TC, en su fundamento de voto Ledesma (2015) señaló lo siguiente: “Asimismo, de conformidad con el artículo 22 in fine de la Constitución debe tenerse presente que en materia de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, rige el principio de progresividad y la prohibición de regresión, salvo supuestos realmente excepcionales debidamente justificados” (pág. 9).

Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al Exp. N° 03380-2015-PA/TC, emitiendo su voto singular el magistrado Ferrero (2017) ha sostenido lo siguiente: “En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea



relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48. En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo” (pág. 18).

En esa línea, en el artículo 10 de la Constitución Política del Perú de 1993, sobre el derecho a la seguridad social, establece lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”. De lo que, podemos advertir que se reconoce la progresividad de los derechos sociales, dentro de ello estaría el derecho progresivo del trabajador.

Al respecto, en la doctrina se señala: “lo cual implica que en el ámbito de la seguridad social se debe avanzar gradualmente hacia mejores condiciones con el objeto de lograr la elevación de la calidad de vida de las personas. Sin embargo, y más allá de esta referencia este principio resulta de plena de aplicación en nuestro medio por la previsión contemplada en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Política según la cual las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú” (Toledo, 2010, pág. 03).

En efecto, en el artículo 10 de la Constitución de 1993 se dispone lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su



calidad de vida”. Como se puede advertir, en este dispositivo se encuentra el término progresivo, lo que ha sido entendida por un sector de la doctrina como el principio de la progresividad. Por otro lado, en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, se dispone lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Al respecto, la doctrina es uniforme en sostener que en este dispositivo se encuentra el principio de la progresividad laboral, de modo que, el derecho laboral debe desarrollarse dentro del marco de la progresividad laboral.

Ahora bien, el derecho laboral debe desarrollarse en observancia de los principios dispuestos en el artículo 26 de la constitución, como son: la igualdad de oportunidades sin discriminación; carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Por consiguiente, estos principios deben respetarse dentro del marco del principio de progresividad laboral, y conforme al artículo 27 de la Constitución, la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

En esa línea interpretativa, precisamente sobre la adecuada protección contra el despido arbitrario, encontramos la adecuada indemnización por despido arbitrario en el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR, que señala: “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”. Es decir, la indemnización es la única reparación del daño sufrido como consecuencia del despido arbitrario, y no se reconoce la reposición laboral.



Mayores detalles de la indemnización por despido arbitrario encontramos en el artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo 728, donde se ha establecido lo siguiente: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”. Dispositivo que es concordante con lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Política de 1993, donde se establece la indemnización adecuada como la protección de los trabajadores despidos arbitrariamente.

#### **2.2.1.4 El principio de la progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

Sobre el tratamiento del principio de la progresividad laboral existen una serie de discordancias en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no existe uniformidad, lo que mostraremos a continuación:

- (Sentencia del Exp. N° 1124-2001-AA/TC)

Sentencia publicada en fecha 11 de julio de 2002, mediante el cual el Tribunal Constitucional, ha cometido un craso error al inaplicar el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, ordenando la reposición de los trabajadores demandantes. Esta sentencia ha recibido una serie de críticas en la doctrina, porque no se ajusta al marco constitucional, porque resulta contrario a la progresividad laboral, reconocido en la Constitución actual.

Conviene citar el fundamento 11) donde se establece lo siguiente: “En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros



del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de éste a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical”.

Al respecto, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 03380-2015-PA/TC, en su voto singular, Sardón de Taboada señaló lo siguiente: “La reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error de alguna manera tenemos que llamarlo de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica en año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto” (págs. 7-8).

- (Sentencia del Exp. N° 100-2002-AA/TC)

Sentencia publicada en fecha 28 de enero de 2004, mediante el cual se declaró fundada la demanda en parte, ordenando la reposición del demandante Cesar Augusto Dapello Mori, en su puesto de trabajo o en otro de igual nivel o categoría. Esta sentencia también contradice al principio de progresividad laboral, porque en nuestra legislación





no está reconocida la estabilidad laboral. Al respecto, conviene mostrar el fundamento siguiente:

Fundamento 13) “En el presente caso, con la carta de fecha 11 de febrero de 2000, obrante a fojas 41, y la contestación de la demanda, obrante a fojas 113 y ss., se acredita que la emplazada Telefónica del Perú S.A.A. despidió al recurrente en aplicación del artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, esto es, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o de su desempeño laboral que la justifique, por lo que dicho acto resulta lesivo de su derecho constitucional al trabajo”.

De este modo, se sigue la misma línea interpretativa ya establecida en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, 2002, donde se ha contradicho abiertamente a la constitución y el marco legal internacional en los que el Perú es parte.

- (Sentencia del Exp. N° 03052-2009-PA/TC)

Sentencia publicada en fecha 14 de julio de 2010, mediante el cual se declaró fundada la demanda de amparo, ordenando la reposición de la demandante doña Yolanda Lara Garay a su puesto de trabajo o a otro de igual nivel o categoría, pero sin fundamento legal que ampare, resultando esta decisión absolutamente irrazonable, incoherente, incongruente e impertinente. Al respecto, mostramos los siguientes fundamentos:

Fundamento 16): “Este Tribunal considera necesario reiterar lo que en su doctrina jurisprudencial ha sostenido, respecto al mandato derivado del artículo 27 de la Constitución, según el cual “la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”. Así este Tribunal ha sostenido que dicho mandato: a) se trata de un “mandato al legislador”; b) consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de



dicha protección; c) no determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Fundamento 17): “Para el Tribunal Constitucional no se trata pues de encarar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual de estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente como lo hizo su predecesora de 1979 la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Fundamento 18): “Este Colegiado considera pertinente reiterar que si bien, el apartado “d” del artículo 7 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de una reparación indemnizatoria frente al despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos enuncia mínimos que siempre pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección y no pueden significar en absoluto, el menoscabo de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme lo establece el propio artículo 4 del citado Protocolo. La interpretación de los derechos fundamentales debe efectuarse pues siempre en un sentido dirigido a alcanzar mayores niveles de protección, sean que éstos los otorguen el derecho nacional o el derecho internacional”.

- (Sentencia del Exp. N° 05057-2013-PA/TC)



Sentencia que fue publicada en fecha 16 de abril de 2015, donde se declaró infundada la demanda de amparo, porque la demandante no había ingresado por concurso público de méritos como trabajadora del Poder Judicial, por lo que, no corresponde su reposición. Esta sentencia ha sido objeto de una serie de críticas en la doctrina, por haber establecido los requisitos de la desnaturalización del contrato como son: el ingreso por concurso público de mérito, existencia de una plaza presupuestada, y puesto de trabajo vacante de duración indeterminada. Porque, en nuestra legislación no está reconocida la estabilidad laboral. Al respecto, mostramos los siguientes fundamentos:

Fundamento 18): “Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado”.

Fundamento 20): “Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el



Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quiénes tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46° y 47° Ley N° 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley N° 29622, que modifica y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50° de la mencionada Ley N° 27785.

El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDD).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11° y la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el



ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende que, a su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

Fundamento 21): “En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o “reposición” a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional”.

Fundamento 22): “En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.



Fundamento 23): “Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior”.

Conforme a la doctrina mayoritaria, esta sentencia del Caso Huatuco Huatuco sería contrario a la progresividad laboral. Al respecto, en el Exp. 01647-2013-PA/TC en el numeral 8) de su fundamento de voto Ledesma (2015) señaló lo siguiente: “Asimismo, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución debe tenerse presente que, en materia de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, rige el principio de progresividad y la prohibición de regresión, salvo supuestos realmente excepcionales debidamente justificados” (pág. 9).

- (Sentencia del Exp. N° 01647-2013-PA/TC)

Sentencia publicada en fecha 03 de noviembre de 2015, mediante el cual se ha declarado improcedente la demanda de amparo con la pretensión de reincorporación del recurrente como trabajador a plazo indeterminado, porque la reposición laboral no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo. Al respecto, mostramos los siguientes fundamentos:

Fundamento 6) Para identificar dicho parámetro, la norma constitucional debe ser puesta en contexto. El artículo 48 de la Constitución de 1979 señalaba lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”.

Fundamento 7) Existe un cambio de criterio entre una Constitución y otra. La Constitución de 1993 suprimió la frase “derecho de estabilidad en el trabajo”; además,



decidió no mencionar que las únicas causas de despido son las previstas expresamente en la ley. Este Tribunal Constitucional considera que, a través de estas supresiones, la Constitución dejó de amparar un régimen de estabilidad laboral absoluta y determinó que la reposición no es un mecanismo adecuado de protección contra el despido arbitrario”.

También resulta relevante citar el fundamento 11) El señor congresista Enrique Chirinos Soto manifestó una posición discrepante sobre la estabilidad laboral absoluta señalando, entre otras cosas, lo siguiente: “la estabilidad laboral] fue entendida en ese decreto apresurado e inconcebible que yo leí con horror, porque comprendí que era el mayor daño que podía hacerse al país, como una especie de propiedad en el empleo. Quiere decir que volvíamos a la Edad Media, volvíamos a los gremios, señor Presidente. Este derecho casi absoluto permitía que se alcanzara la estabilidad laboral a los tres meses de entablada la relación. De éste modo, a los trabajadores se les hizo un daño adicional; porque trabajadores no sólo son los que ya tienen empleo”. Además, señaló que: “la estabilidad laboral tal como ustedes la entienden sólo beneficia, si es que beneficia, a un pequeño sector de trabajadores: al 4% que tiene trabajo legal, formal, reconocido y estable; pero a todos los demás los perjudica, porque ahuyenta a la inversión, porque no va haber empresario que quiera venir al Perú para arriesgar su dinero si está amenazado con la estabilidad laboral (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 483 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático)”.

- (Sentencia del Exp. N° 03380-2015-PA/TC)

Sentencia que fue publicada en fecha 28 de noviembre de 2017, mediante el cual se ha declarado fundada la demanda de amparo, ordenando la reposición de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo,



contradiendo el principio de la progresividad laboral vigente en nuestra legislación, porque nuestra Constitución no reconoce la estabilidad laboral.

Resulta importante mostrar el Fundamento 9) donde se ha establecido lo siguiente: “En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado con la emplazada, la demandante solamente podía ser despedida por causa justa, relacionada con su conducta o desempeño laborales, lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio del derecho constitucional al trabajo de la demandante, reconocido en el artículo 22 de la Constitución”.

Al respecto, el magistrado Sardón de Taboada en su voto singular ha señalado lo siguiente: “No concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente: la parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta” (pág. 07).

- (Sentencia del Exp. N° 03343-2018-PA/TC)

Sentencia publicada en fecha 26 de junio de 2019, mediante el cual se declaró fundada la demanda de amparo, ordenándose la reposición de don Juan Manuel Arica Vera como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo. Esta es otra sentencia que también contradice al principio de progresividad laboral, porque no está reconocido la estabilidad laboral en nuestra Constitución Política de 1993, de este modo, al trabajador despedido de manera incausado o fraudulenta que se encuentra dentro del despido arbitrario, lo que le corresponde es la adecuada protección con la indemnización





dispuesta en el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Resultando contrario a la Constitución la sentencia materia de análisis, y resulta necesario mostrar los siguientes fundamentos:

Fundamento 9): “Por tanto, al no haberse especificado de manera válida la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividades, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Debe entonces considerarse que estamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario”.

Fundamento 10): “Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución”.

Al respecto, en sus fundamentos de voto singular los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, coinciden en señalar que la Constitución Política de 1993 no reconoce la estabilidad laboral; por consiguiente, al trabajador despedido en forma arbitraria le correspondería una indemnización, mas no la reposición.

- (Sentencia del Exp. N° 02728-2019-PA/TC)

Sentencia publicada en fecha 27 de febrero de 2020, mediante el cual se declaró improcedente la demanda de amparo, por no haberse cumplido con los requisitos para la desnaturalización del contrato, tal como fue establecido en el Caso de Huatuco recaída al Exp. N°05057-2013-PA/TC, ya que la demandante no había ingresado por concurso público de méritos. Al respecto, mostramos los siguientes fundamentos:



Fundamento 19): “En ese sentido, en virtud del inciso “d” del artículo 77 del mismo cuerpo legal, debe concluirse que los contratos de trabajo sujetos a la modalidad en cuestión se han desnaturalizado. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público) exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público”.

Fundamento 20): “Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. Por otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial El Peruano, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC”.

Además, los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa en sus fundamentos de voto singular coinciden en sostener que el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley, en este caso lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Legislativo 728. De esta forma, no habría marco legal de la reposición laboral por despido arbitrario.



- (Sentencia del Exp. N° 01175-2017-PA/TC)

Sentencia del Tribunal Constitucional publicada en fecha 02 de marzo de 2021, donde se ha declarado improcedente la demanda de amparo, porque en nuestra legislación no se reconoce la estabilidad laboral; por consiguiente, lo que corresponde ante el despido arbitrario de los trabajadores es la indemnización como la adecuada protección. Sobre esta cuestión, mostramos el siguiente fundamento:

Fundamento 3): “Este Tribunal en uniforme jurisprudencia ha señalado que de conformidad con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, vigente en el Perú desde el 27 de mayo de 1995, la indemnización es uno de los modos mediante los cuales, a su libre elección, el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente. Dicho criterio ha sido recogido por la Sentencia 03052-2009-PA/TC, en la que se ha establecido que "este criterio resulta adecuado pues si el trabajador acepta la indemnización por despido, acepta la protección que le brinda el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sin que pueda luego pretender la vía de la reposición por ser una pretensión contradictoria (...)”.

- (Sentencia del Exp. N° 00157-2021-PA/TC)

Sentencia publicada en fecha 27 de mayo de 2021, donde se declaró improcedente la demanda de amparo, rechazándose la petición de reincorporación del demandante, porque la Constitución Política de 1993 no reconoce la estabilidad laboral como sí lo reconocía la Constitución de 1979 en su artículo 48. Resultando necesario mostrar los siguientes fundamentos:

Fundamento 15): “Del examen de la cláusula citada debe concluirse que la parte emplazada no ha cumplido con su obligación de precisar la causa objetiva que justifique la contratación a plazo determinado del demandante, pues esta es genérica e imprecisa.



Asimismo, debe resaltarse que el contrato para obra determinada o servicio específico únicamente puede ser utilizado para cubrir necesidades transitorias y no otras. De otro lado, si bien en la referida cláusula se señala que el accionante es contratado para desarrollar una función de “Dirección”, se advierte que la plaza N° 46, de director de Obras, no está considerada como de confianza, conforme al Cuadro de Recursos Humanos, obrante a folios 64”.

Fundamento 16): “Por dicha razón, debe considerarse que el referido contrato de trabajo ha sido desnaturalizado por haberse producido el supuesto previsto en el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que debe ser considerado, entonces, un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, las adendas suscritas por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellas se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado”.

En este caso se ha respetado implícitamente el principio de progresividad laboral, porque se ha destacado que la constitución actual no reconoce la estabilidad laboral.

### **2.2.2 Sobre la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado.**

Cuando se analiza el problema del principio de la progresividad laboral, de manera indispensable resalta el problema conexo de inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado, porque solo jurisprudencialmente ha surgido la reposición laboral por despido arbitrario, lo que ha sido calificada por la doctrina como una resurrección de la estabilidad laboral sin fundamento constitucional, lo que resulta contrario al principio de progresividad, y contrario a la constitución. Consideraciones por las que, resulta necesario establecer las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, para un mejor desarrollo del estudio, resulta necesario hacer una mirada a los siguientes conceptos: (i)



derecho al trabajo, (ii) evolución de la reposición laboral, (iii) definición de la reposición laboral, (iv) la indemnización adecuada frente al despido laboral arbitrario en el régimen privado, (v) críticas contra la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado en la legislación peruana.

### **2.2.2.1 Derecho al trabajo**

En la Constitución Política de 1979, en su artículo 42 definía al derecho al trabajo como fuente principal de la riqueza. “El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la república la oportunidad de una ocupación útil y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones”. Asimismo, en la Constitución Política de 1993, en su artículo 22 define el derecho al trabajo en el siguiente sentido: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”.

### **2.2.2.2 Evolución de la reposición laboral**

En nuestra legislación peruana, la reposición laboral ha sido originada de manera errónea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin sustento constitucional, ya que en la Constitución Política de 1993 no se reconoce la reposición laboral. Como señala Taboada (2021): “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. (...) 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” (pág. 11).



Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29° y 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados.

### **2.2.2.3 Definiciones de la reposición laboral**

Conforme a la doctrina, la reposición laboral puede definirse como un recurso de los trabajadores despedidos de manera injusta, arbitraria, incausado, quienes puedan plantear; sin embargo, la reposición laboral se fundamenta en la estabilidad laboral absoluta, que deberá estar reconocido previamente en la Constitución Política del Estado. Como bien define Paredes (2018): “Medida que consiste en la reincorporación de un empleado cesado injustamente mediante una providencia judicial” (pág. 27).

En cambio, en nuestra legislación peruana, como bien señala Taboada (2018): “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” (pág. 12).



#### **2.2.2.4 Indemnización frente al despido laboral arbitrario en el régimen privado**

Creemos que debe existir estabilidad laboral, pero la relativa, es decir, que el trabajador víctima de un despido injusto o arbitrario, sea resarcida de dicho perjuicio con el pago de una indemnización. Debería establecerse el seguro por desempleo, financiado por los empleadores. Las normas internacionales no contemplan la estabilidad laboral absoluta. Señalan claramente que ante un despido injusto el trabajador puede tener en lugar de reposición, el pago de una indemnización. La reposición debe limitarse, de manera excepcional, solamente a aquellos casos en los que su inexistencia haría perder sentido o contenido a otras instituciones, como los vinculados a la libertad sindical. No es lógico ni justo que en un contrato (el de trabajo lo es), si una de las partes no desea mantener el vínculo, se la fuerce a ello. Ello es injusto para la parte de la relación contractual que se ve forzado a mantener una relación contractual y un vínculo laboral no deseado.

Es absurdo mantener la estabilidad absoluta, sólo por criterios ideológicos, anacrónicos, y apartados del mundo real. Solo se logra proteger a unos cuantos, sin considerar el enorme impacto negativo que genera en la empleabilidad de miles de trabajadores que se mantienen en relaciones informales. No se pueden mantener instituciones, sólo por ser un “principio”, pero sin mayor contenido que su sola formulación. ¿Existe un sustento que no sea su sola formulación para mantener la reposición? Posiblemente, la respuesta sería el derecho al trabajo. Pero sería el derecho al trabajo sólo del trabajador despedido. Y, ¿qué sucede con el derecho al trabajo de todos aquellos que se mantienen en la informalidad, justamente porque existe la reposición? Las instituciones del derecho deben trascender el ámbito jurídico, y ser considerados dentro de un sistema integral, del que son parte la economía, la filosofía, la sociología, la



psicología, etc. Estamos seguros que dentro de este enfoque sistémico, la estabilidad laboral absoluta no tendría cabida.

Comparto lo que señala Alfredo Bullard: “Entre la fe y la ideología hay solo un paso. Por eso el Derecho entendido en esos términos o es pura fe o pura ideología (o las dos cosas al mismo tiempo). Ese es el gran engaño de Kelsen que nos hizo creer que podía existir una ciencia jurídica marginada e independiente de otras ciencias y ramas del conocimiento". "No es posible usar conceptos jurídicos para definir de manera útil conceptos jurídicos por que estaremos ocultando el verdadero sentido de las cosas.5)”.

Al respecto, conforme al artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo 728 se ha dispuesto lo siguiente: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”. Este dispositivo es concordante con la Constitución Política vigente, en el sentido que no se reconoce la estabilidad laboral.

#### **2.2.2.5 Críticas contra la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado en la legislación peruana**

La reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado ha recibido una serie de críticas en la doctrina, porque este derecho tendría fundamento en la estabilidad laboral; sin embargo, nuestra Constitución de 1993 no reconoce la estabilidad laboral, al contrario, lo que se reconoce es la progresividad laboral conforme a los artículos 10, 22 y 27 de la Constitución. Lo que significa que el derecho laboral debe desarrollarse de manera progresivo y no regresivo, y que el derecho laboral es relativo y no es absoluto, porque se trata de proteger el derecho laboral de las mayorías. Sobre este problema existe





una serie de discordancias en la doctrina, también existe discordancia entre los propios magistrados del Tribunal Constitucional. Lo que mostramos a continuación:

- Aguirre Roca (2002) en su voto singular del Exp. N° 100-2002-AA/TC, ha sostenido lo siguiente: “No considero inconstitucionales los artículos 34 y 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, puesto que el artículo 27 de la Constitución de 1993, al disponer “adecuada protección” frente al despido que el mismo califica de “arbitrario”, obviamente no está prohibiendo tal “despido” como sí lo hacía la Constitución del 79, sino validándolo, pero sujeto a la “protección adecuada” (pág. 7).
- Sardón de Taboada (2015) en su voto singular del Exp. N° 03380-2015-PA/TC, señaló que: “La reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva sólo de un error de alguna manera tenemos que llamarlo de este Tribunal cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002” (págs. 7-8).
- Ledesma Narváez (2013) en su fundamento de voto del Exp. N° 01647-2013-PA/TC, ha sostenido lo siguiente: “Conforme al artículo 22 in fine de la Constitución debe tenerse presente que en materia de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, rige el principio de progresividad y la prohibición de regresión, salvo supuestos realmente excepcionales debidamente justificados” (pág. 9).
- Ferrero Costa (2015) en su voto singular del Exp. N° 03380-2015-PA/TC, sostiene 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. Lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú” (pág. 12).



- Chirinos Soto citado en el fundamento 11) del Exp. N° 01647-2013-PA/TC, donde señala que: “la estabilidad laboral, solo beneficia, si es que beneficia, a un pequeño sector de trabajadores: al 4% que tiene trabajo legal, formal, reconocido y estable; pero a todos los demás los perjudica, porque ahuyenta a la inversión, porque no va haber empresario que quiera venir al Perú para arriesgar su dinero si está amenazado con la estabilidad laboral (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993” (pág. 4).
- Carrasco citado en (Flores, 2017) señala: “el precedente Huatuco es inconstitucional y legalista, constituyendo un cambio radical en la uniforme y pacífica jurisprudencia Constitucional de los últimos 15 años, que termina afectando principios básicos como predictibilidad y seguridad jurídica, lo que debería generar la inmediata reacción del propio colegiado y rectificar lo resuelto antes que genere las consecuencias aquí descritas” (pág. 8).
- Obregón Sevillano (2016) señala que: “Creemos que debe existir estabilidad laboral, pero la relativa, es decir, que el trabajador víctima de un despido injusto o arbitrario, sea resarcido de dicho perjuicio con el pago de una indemnización. (...) Las normas internacionales no contemplan la estabilidad laboral absoluta. Señalan claramente que ante un despido injusto el trabajador puede tener en lugar de reposición, el pago de una indemnización” (pág. 8).
- Vinatea Recoba (2003) señala: “Nosotros creemos que el TC yerra en su apreciación. Y la razón está en el hecho que el artículo 27 de la Constitución establece que será la Ley la que provea la adecuada protección, y al hacerlo está admitiendo que el grado de protección que corresponda a la violación del artículo 22 no necesariamente será el típico de restitución de un derecho constitucional” (pág. 109).



- Arce Ortiz (2005) señala lo siguiente: “hay que aclarar que los despidos meramente arbitrarios, esto es, los que no tienen ninguna relevancia constitucional, quedan fuera de cualquier impugnación por la vía de la acción del amparo. En la actualidad, es un punto de consenso en la doctrina nacional que el grado de aplicación o eficacia del artículo 27 de la Constitución no se deduce inmediatamente de su literalidad, sino, por el contrario, su aplicación requiere el desarrollo legal del precepto” (pág. 243).
- Toyama Miyagusuku (2005) sostiene que: “Desde setiembre de 2002, el TC ha modificado radicalmente el sistema de estabilidad laboral en nuestro país pues ha restituido la reposición laboral. Las sentencias del TC, luego de más de dos años de haber fijado el nuevo criterio jurisprudencial de protección laboral, permiten concluir que estamos ante un precedente vinculante reiterado -y reforzado o delimitado en sucesivas sentencias- que ha generado la ampliación de los supuestos de reposición al centro de trabajo, especialmente de los despidos sin expresión de causa, cuando las normas legales consideran, desde fines de 1991, que la regla es la indemnización frente a un despido arbitrario” (pág. 249).

#### **2.2.2.6 Razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado**

Según la doctrina y la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, existen varias razones para considerar la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, en seguida mostramos las principales razones y son las siguientes:

PRIMERO: En la Constitución Política de 1993 no está protegido la reposición laboral, porque no está reconocido la estabilidad laboral en nuestra legislación, de esta manera, lo que corresponde ante los despidos arbitrarios en el régimen laboral privado es



la indemnización adecuada, tal como se encuentra dispuesta en los artículos 34 y 38 del T.U.O. Del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR, mecanismo de protección a los trabajadores que es concordante con el artículo 27 de la Constitución, por constituir una adecuada protección contra el despido arbitrario de los trabajadores.

SEGUNDO: El derecho al trabajo como deber y un derecho, debe ser garantizando por el Estado, en estricta atención al principio de la igualdad, permitiendo la oportunidad del empleo a la mayoría de la población, derecho que debe ser garantizada en observancia del principio de la progresividad laboral, principio que se encuentra vigente en el artículo 22 de la Constitución. Sin embargo, de manera contradictoria en reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional se ha fallado a favor de la reposición laboral ante el despido arbitrario en el régimen privado, sin tener sustento constitucional, resultando a todas luces estas decisiones inconstitucionales.

TERECRO: En el artículo 27 de la Constitución Política del Perú, se señala que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, el mismo que resulta concordante con la indemnización adecuada por despido arbitrario dispuesta en los artículos 34 y 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Sin embargo, de manera contradictoria se han emitido reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, amparando la reposición laboral, es decir, sin sustento constitucional, desconociendo las particularidades propias del contenido esencial del derecho al trabajo que admiten la aplicación de gama variada de garantías jurídicas.

CUARTO: La reposición laboral por despido arbitrario en el régimen laboral privado, impuesta a través de las reiteradas jurisprudencias del Tribunal Constitucional, no tiene sustento constitucional ni respaldo internacional, porque la Constitución de 1993



a través del artículo 27 solamente reconoce la adecuada protección contra el despido arbitrario, es decir, no reconoce la estabilidad laboral, figura jurídica que ha resucitado con el nombre de la reposición; por otro lado, en el marco legal internacional, lo que se reconoce ante los casos de despido de trabajador es la indemnización como la adecuada protección de los trabajadores, porque se debe garantizar el derecho al trabajo de la mayoría de la población peruana, por igualdad, sin generar desigualdades entre los trabajadores.

QUINTO: La reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, genera la desigualdad entre los trabajadores, porque al defender la reposición laboral y la situación de los trabajadores nombrados, solamente se estaría garantizando el derecho laboral de un 4% de la población, lo que resulta contraproducente, porque el trabajador se siente dueño de su empleo, afectándose el derecho a la igualdad de los trabajadores, porque no se garantiza el derecho al trabajo de las mayorías, sino que se pretende proteger solamente a un sector minoritario de los trabajadores.

### **2.2.3 Marco normativo**

#### **2.2.3.1 Marco Legal Nacional**

##### **a) Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 10.- Derecho a la seguridad social: El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.

Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:



1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Protección del trabajador frente al despido arbitrario. Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

**b) Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR**

De los derechos del trabajador. Artículo 34.- 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. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. 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.

Indemnización por despido arbitrario. Artículo 38. La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

### **2.2.3.2 Marco Legal Internacional**

#### **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**



Derechos Económicos, Sociales y Culturales. “Artículo 26. Desarrollo Progresivo. - Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

Artículo 2. Numeral 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

- **Convenio 158 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo**

En su artículo 12 literal 1) se señala: “De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, todo trabajador cuya relación de trabajo se haya dado por terminada tendrá derecho: a) A una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y



del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores”.

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 literal a) señala lo siguiente: En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

## **2.2.4 Marco conceptual de la investigación**

### **2.2.4.1 Trabajo**

Según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Osorio, es definida como: “Acción y efecto de trabajar. Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y esta acepción se emplea en contraposición a capital. A su vez trabajar quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio. Jurídicamente, esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversas modalidades de realizar esa actividad, las cuales son examinadas en otros artículos. A ese enfoque laboral estricto o predominante cabe agregar otros significados de relieve: toda obra, labor, tarea o faena de utilidad personal o social, dentro de lo lícito. Empleo, puesto, destino. Cargo, oficio, profesión”.

### **2.2.4.2 Despido laboral**

Conforme al artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR, el despido de trabajador es definida como: “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. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. 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”.

#### **2.2.4.3 Reposición laboral de trabajador**

La reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado no tiene sustento en la Constitución de 1993, porque estamos ante el principio de la progresividad laboral reconocida en el artículo 22 de la Constitución, esto conforme a un importante sector de la doctrina, donde se protege a los trabajadores con la indemnización adecuada, esto conforme al artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo 728, concordante con el artículo 27 de la Constitución.

#### **2.2.4.4 Estabilidad laboral**

Sobre la estabilidad laboral, en el artículo 48 de la Constitución Política del Perú de 1979, se establecía lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada”. Sin embargo, en la actual Constitución Política de 1993, se ha suprimido la estabilidad laboral, es decir, ya no se reconoce la estabilidad laboral. Lo que sí está reconocido es el principio de la progresividad laboral en el artículo 22 de la Constitución de 1993, esto conforme a la doctrina mayoritaria.

#### **2.2.4.5 Inconstitucionalidad de la reposición laboral**

Como señala Taboada (2021): “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” (pág. 19).

Sobre el inciso 15) del artículo 2 y el artículo 27 de la Constitución Política del Perú, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al Exp. N° 01647-2013-PA/TC, se ha establecido que: “La estabilidad laboral absoluta no encuentra asidero en nuestro ordenamiento constitucional. La reposición laboral no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo”. Por lo que, concluimos que la reposición laboral no tiene base constitucional, resultando inconstitucional.



## CAPÍTULO III

### MATERIALES Y MÉTODOS

#### 3.1 ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

La investigación desarrollada se enmarca dentro del enfoque cualitativo, línea del estudio que se caracteriza de ser flexible y abierto. Tal como orientan Hernández y Mendoza (2019) sobre la ruta cualitativa como: “Abierto, emergente y que se enfoca conforme se desarrolla el proceso en cuestiones que nos permitan entender el fenómeno estudiado. Orientado hacia explorar, describir y comprender. Se afina en base a las experiencias y a la revisión analítica de la literatura” (p. 21)

En la presente investigación se ha seguido el enfoque cualitativo, porque se ha trabajado con las teorías, doctrina y la norma, sobre el principio de la progresividad laboral y la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado.

#### 3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

“Se trata de determinar el tipo de investigación que queremos realizar, es decir, qué nos interesa investigar respecto del tema que hemos identificado en el primer paso. Se trata de determinar nuestro interés investigativo” (Charaja, 2019, p. 149).

En el presente caso, el tipo de investigación que se ha seguido es crítico y analítico prospectivo, ya que hemos desarrollado el análisis del tratamiento del principio de la progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, manejando una postura crítica, buscando el respeto del principio de la progresividad laboral en las futuras sentencias del Tribunal Constitucional y no regresividad del derecho laboral; por otro lado, se ha establecido la razones de la inconstitucionalidad de la reposición laboral por



despido arbitrario en el régimen privado, porque la Constitución Política de 1993 no reconoce la estabilidad laboral, al contrario, en el artículo 22 está reconocido el principio de la progresividad laboral conforme a la doctrina mayoritaria.

### **3.3 DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

En el presente estudio, se ha seguido el diseño de investigación conocida como la teoría fundamentada de la ruta cualitativa, en su tipología (diseño sistemático), porque el estudio hemos desarrollado de manera sistemático, cumpliendo los siguientes pasos: visualización de las teorías, recolección de datos, codificación abierta, codificación selectiva, y arribando a la codificación axial o central. También complementando el estudio con el (diseño de estudios de caso cualitativos), debido que, se ha analizado diez principales sentencias del Tribunal Constitucional sobre el tratamiento del principio de la progresividad laboral. Tal como orientan Hernández y Mendoza (2019): “Las categorías o temas son piezas de información básica identificadas en los datos para entender el proceso o fenómeno al que hacen referencia” (pág. 528).

### **3.4 OBJETO DE ESTUDIO**

Al objeto de estudio metodológicamente se le denomina como el tema de la investigación, sobre el cual gira el desarrollo del estudio, desde su inicio hasta el final.

En la presente investigación, el objeto de estudio constituye el “tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado”. En efecto, el estudio nos ha permitido de manera significativa ampliar nuestros saberes o conocimientos, sobre el principio de la progresividad laboral y la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario, porque no está reconocido en la constitución vigente; al contrario, lo que está reconocido es el principio de progresividad laboral.



### 3.5 MÉTODOS

El método científico en palabras de Charaja (2019): “Es un conjunto de pasos de carácter racional, lógico, secuencial y sistemático que debemos ejecutar para hallar los nuevos conocimientos” (p. 15). En esa línea, los principales métodos de investigación utilizadas en el presente estudio son cuatro: el método dogmático, método sistemático, método de argumentación jurídica y estudio de casos. Mediante la aplicación de estos métodos se ha logrado concretizar los objetivos de la investigación.

El método dogmático. – Como señala Aranzamendi (2010): “Según este método, el Derecho debe ser interpretado en función de los conceptos que forman redes teóricas en un sistema integrado y, en consideración, a que no se hallan desconectadas, sino como conformantes de un sistema normativo cerrado, unitario y autosuficiente estableciendo entre ellas relaciones lógico-normativas que le dan coherencia y jerarquía interna”. En el presente caso, el método dogmático se ha utilizado para interpretar los dispositivos normativos referidos al principio de la progresividad laboral, también sobre las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado.

Método sistemático. - Consiste en que los ejes temáticos de la investigación deben ser interpretadas en conjunto con los demás preceptos o cláusulas que forman parte del ordenamiento jurídico en cuestión. En la presente investigación, mediante el método de interpretación sistemática se ha logrado concretizar tanto el objetivo general como los objetivos específicos. Para ello, se ha recurrido al marco legal internacional, la normativa, la doctrina y la jurisprudencia relevante.

El método de argumentación jurídica. - Este método facilita la tarea de desarrollar la interpretación jurídica, como función cognoscitiva cumple un rol fundamental para la



construcción, interpretación y aplicación del derecho. Como señala Aranzamendi (2010): “La argumentación como método permite suplir la falta de pruebas cuantitativas y la verificación experimental respecto de la veracidad o falsedad de una información producto de la investigación científica. El valor como conocimiento al servicio de la actividad cognoscitiva consiste en hacer uso de razonamientos y construcciones lógicas, racionaliza la experiencia y no se limita simplemente a describirla y cuantificarla” (p. 186). Método que se ha utilizado en todo el desarrollo del estudio, aunque en mayor grado en la discusión de los resultados.

### **3.6 TÉCNICAS**

Conforme a la naturaleza de la investigación, las técnicas utilizadas en el presente trabajo fueron tres, principalmente: la técnica de análisis documental, el parafraseo y la interpretación jurídica.

Técnica del análisis documental. - Técnica que ha sido utilizado para analizar diferentes informaciones obtenidas, en el proceso de selección de las informaciones en el marco teórico y discusión de los resultados del estudio. En específico, se ha utilizado en la revisión de la diez principales sentencias del Tribunal Constitucional, precisamente sobre el tratamiento del principio de la progresividad laboral y su implicancia directa en la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado, lo que ha sido considerada por la doctrina como una resurrección de la estabilidad laboral, el mismo que constituye regresividad en el derecho laboral.

Técnica del parafraseo. - Esta técnica ha sido utilizado en casi todo el desarrollo de la investigación, tanto en la selección de las informaciones del marco teórico como en el desarrollo del análisis y discusión de los resultados.



Técnica de interpretación jurídica. - Se ha utilizado tanto en la selección de las informaciones como en el análisis de los resultados de la investigación. Principalmente en el análisis de los dispositivos normativos.

### **3.7 INSTRUMENTOS**

Los instrumentos utilizados en el desarrollo de la presente investigación son tres: fichas bibliográficas, fichas de resumen y las fichas de análisis de contenido.

Fichas bibliográficas. - Registra los datos más importantes de un libro, como el título de los temas que se aborda, el autor, el número de edición que corresponde, lugar de edición y una síntesis de los contenidos relacionados a la materia de la investigación.

Fichas de resumen. - Instrumento que sirve para resumir del texto las informaciones más relevantes conforme a los objetivos de la investigación. En el presente caso, sobre el principio de progresividad laboral y la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado.

Fichas de análisis de contenido. - Es un instrumento importante que permite analizar el contenido de las diferentes informaciones obtenidos conforme a los objetivos de la investigación.

### **3.8 DELIMITACIÓN GEOGRÁFICA**

Desde el punto de vista del método, tratándose de una investigación de enfoque cualitativa no resulta indispensable realizar la delimitación geográfica del estudio. De modo que, señalamos solo como una referencia general que la investigación tiene alcance nacional, porque el eje temático y las dimensiones del estudio tienen alcance nacional, ya que la normativa analizada es aplicable a nivel nacional.

### 3.9 DELIMITACIÓN TEMPORAL

Como referencia general, el estudio ha sido desarrollado tomando en consideración los cuatro últimos años, 2018, 2019, 2020 y 2021. Tiempos actuales, donde el debate se presenta con mayor intensidad sobre el tratamiento del principio de la progresividad laboral y la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, por no tener sustento legal en nuestra legislación.

### 3.10 OPERACIONALIZACIÓN DE LOS EJES TEMÁTICOS

| EJE TEMÁTICO  | DIMENSIONES   | METODOLOGÍA  |
|---|---|--|
| Tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado. | Principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.                                  | <b>TÉCNICAS:</b><br>Análisis documental.<br>Interpretación jurídica.<br>Parafraseo.                      |
|   | Razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado. | <b>INSTRUMENTOS:</b><br>Fichas bibliográficas.<br>Fichas de análisis de contenido.<br>Fichas de resumen. |





## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo mostramos los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación y la discusión conforme a los objetivos planteados en el estudio. Esto es, sobre el principio de la progresividad laboral y la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado.

#### **4.1 ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO DE PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Antes de iniciar el análisis del tratamiento del principio de progresividad laboral en las principales sentencias del Tribunal Constitucional, para un mejor entendimiento del estudio, resulta necesario realizar algunas definiciones de los siguientes conceptos: origen del principio de progresividad laboral, definiciones del principio de progresividad laboral, y el principio de progresividad laboral en la legislación peruana.

##### **4.1.1 Origen del principio de la progresividad laboral**

El principio de la progresividad laboral ha surgido en el plano internacional, en los pactos internacionales, así, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, se reconoce el principio de progresividad en su artículo 2 numeral 1), para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos allí reconocidos. De la misma forma, el principio de progresividad es reconocido en el artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. En similar sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, que en su artículo 26 reconoce el principio de progresividad, destinada a lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, entre otros. De esta forma, queda demostrada que el origen



del principio de la progresividad laboral se encuentra en los pactos internacionales y que es de observancia obligatoria para los Estados partes.

#### **4.1.2 Definiciones del principio de progresividad laboral**

Sobre el principio de progresividad laboral, Mancilla (2015) define sosteniendo que: “El principio de progresividad es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente. Es importante notar que la naturaleza de este principio depende del ámbito en el que esté incorporado y de la actividad para la que se aplique. El primer aspecto consiste en el área del derecho a la cual se esté aplicando el principio (derecho internacional y constitucional, por ejemplo), y el segundo aspecto a la actividad jurídica que se esté realizando (interpretación o mutación jurídica)” (pág. 83).

En consecuencia, el principio de progresividad, al cual está obligado el Estado peruano, impone que la legislación sobre el contenido de los derechos sociales no formalice la aplicación de medidas tendentes a no reconocer sus alcances ordinarios vigentes. La obligación internacional no solo comporta el deber de evitar los retrocesos legislativos, sino, sobre todo, impone la necesidad de implementar acciones para mejorar la posición de los derechos y, con ello, institucionalizar su plenitud. Un nuevo régimen especial fundado en la idea de que los jóvenes hoy no tienen nada y ahora tendrán algo, refleja una cómoda y peligrosa posición de las autoridades que la impulsan, pues no solo desconocen su labor en el marco de ser garantes del principio de legalidad (reconocer su inacción frente a la ineficacia de las normas laborales), sino además la inconsistencia del aparato estatal con la democracia y el Estado de Derecho, principios consagrados expresamente en la Constitución.



De esta forma, como bien define Toledo (2010): “el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral constituye un planteamiento fundamental en la defensa de los derechos laborales de cara a los nuevos escenarios en los que se desenvuelve la relación de trabajo y los retos a los que se enfrenta el derecho del trabajo. El derecho del trabajo tiene como reto actual la consagración de una disciplina que parte de la consideración de que los derechos laborales constituyen derechos humanos y cuya tutela no se restringe al ámbito del derecho nacional sino a lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad” (págs. 11-12).

#### **4.1.3 Principio de progresividad laboral en la legislación peruana**

En nuestra legislación peruana, en la Constitución de 1979, precisamente en su artículo 48 reconocía expresamente el derecho de la estabilidad laboral en el trabajo; sin embargo, en la Constitución Política vigente de 1993, se ha sustituido el derecho a la estabilidad laboral, lo que significa que rige el principio de la progresividad laboral. Al respecto, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al Exp. N° 01647-2013-PA/TC, en su fundamento de voto Ledesma (2015) señaló lo siguiente: “Asimismo, de conformidad con el artículo 22 in fine de la Constitución debe tenerse presente que, en materia de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, rige el principio de progresividad y la prohibición de regresión, salvo supuestos realmente excepcionales debidamente justificados” (pág. 9). De esta forma, queda plenamente demostrado que en nuestra legislación rige el principio de la progresividad laboral y no existe la estabilidad laboral, por tanto, debe primar la meritocracia laboral.

Además, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al Exp. N° 03380-2015-PA/TC, emitiendo su voto singular el magistrado Ferrero (2017) señaló que: “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” (pág. 18). Interpretación que guarda concordancia con el artículo 10 de la Constitución de 1993, donde se reconoce como el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida; de lo que podemos advertir que, se reconoce el principio de progresividad laboral del trabajador.

En esa línea interpretativa, el derecho al trabajo considerada como un deber y un derecho en el artículo 22 de la Constitución, debe tutelarse en estricta observancia del principio de la progresividad laboral, es decir, el derecho al trabajo debe ser reconocida y merituada gradualmente en forma progresivo. Ahora bien, los despidos arbitrarios se garantizan conforme al artículo 27 de la Constitución concordante con los artículos 34 y 38 del Decreto Legislativo 728, esto es, con la indemnización adecuada. Garantizando el derecho al trabajo de las mayorías, en condiciones de igualdad.

#### **4.1.4 El principio de la progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.**

##### **4.1.4.1 (Sentencia del Exp. N° 1124-2001-AA/TC)**

Sentencia del Tribunal Constitucional, mediante el cual se ha declarado fundada la demanda de amparo, pero inaplicando el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, ordenándose la reposición de los trabajadores demandantes. Decisión que ha sido duramente criticada en la doctrina, siendo considerada como un craso error, como una resurrección de la estabilidad laboral que era reconocido en el artículo 48 de la Constitución 1979; el mismo que ya ha sido sustituido por el artículo



27 de la Constitución de 1993, donde se señala que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. De esta forma, lo que se encuentra vigente conforme al artículo 22 de la Constitución actual es el principio de progresividad laboral, principio que es reconocido también en las Convenciones Internacionales en los que el Perú es parte.

De manera que la estabilidad laboral materializada con la reposición laboral, no forma parte del contenido constitucionalmente protegido. En concreto, los supuestos derechos afectados que han sido alegadas por los demandantes son: el derecho a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva. Como se puede apreciar, los derechos afectados son enumeradas de manera genérica, sosteniendo su posible afectación de manera confusa, lo cierto es que, dichos derechos afectados giran en torno al derecho al trabajo, siendo la pretensión principal la reposición en sus puestos de trabajo, pedido que no tiene sustento constitucional, porque la Constitución de 1993 no reconoce el derecho a la estabilidad laboral, lo que está vigente es el principio de la progresividad laboral, lo que implica que el derecho laboral es relativo.

Sobre esta cuestión, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 03380-2015-PA/TC, en su voto singular, Sardón de Taboada señaló lo siguiente: “La reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error de alguna manera tenemos que llamarlo de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica en año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto” (págs. 7-8). Por estas razones es que, nosotros consideramos que el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 es plenamente concordante con la constitución y no debía ser inaplicada, y tiene que ser restablecida su plena vigencia.



#### 4.1.4.2 (Sentencia del Exp. N° 100-2002-AA/TC)

Sentencia mediante el cual se declaró fundada la demanda en parte, ordenándose la reposición del demandante Cesar Augusto Dapello Mori, en su puesto de trabajo o en otro de igual nivel o categoría. Esta es otra de las sentencias del Tribunal Constitucional que resulta contrario a la Constitución, es decir, en vez de actuar como guardianes de la Constitución, los magistrados del Tribunal Constitucional fueron primeros en vulnerar la constitución, amparando la reposición laboral a pesar que no se reconoce la estabilidad laboral en nuestra legislación, esto es, sin respetar el principio de progresividad laboral, figura jurídica que se encuentra reconocida en el artículo 22 de la Constitución de 1993.

Como señaló reiteradamente Sardón de Taboada, el artículo 48 de la Constitución de 1979 si reconocía el derecho de estabilidad en el trabajo; sin embargo, este derecho ha quedado sustituido en la Constitución de 1993, porque en su artículo 27 se ha limitado a señalar que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Y que, conforme a la doctrina, el principio de la progresividad laboral estaría en el artículo 22 de la Constitución de 1993, lo que significa que el derecho al trabajo debe protegerse en su desarrollo gradual y progresivo.

En concreto, se señaló que la Telefónica del Perú S.A.A. habría despedido al demandante en aplicación del artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, despido que en atención al principio de la progresividad laboral solo ameritaba adecuada indemnización conforme al artículo 27 de la Constitución; sin embargo, en la sentencia materia de análisis se ha ordenado la reposición del trabajador, pero sin sustento alguno, como bien señaló en dicha sentencia en su fundamento de voto singular Aguirre Roca, “no considero inconstitucionales a los artículos 34 y 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR”. Nosotros también compartimos esta postura, porque los artículos 34 y 38 de la



mencionada ley son constitucionales. En resumen, en esta sentencia se sigue, el mismo error cometido en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, donde se ha contradicho abiertamente a la Constitución de 1993 y el marco legal internacional en los que el Perú es parte.

#### **4.1.4.3 (Sentencia del Exp. N° 03052-2009-PA/TC)**

Sentencia mediante el cual se declaró fundada la demanda de amparo, ordenando la reposición de la demandante doña Yolanda Lara Garay a su puesto de trabajo o a otro de igual nivel o categoría, pero contradiciendo el principio de la progresividad laboral, es decir, sin cumplir los presupuestos de una correcta argumentación de las resoluciones judiciales, de esta forma, resultando incoherente, incongruente, impertinente y asimismo resultando irrazonable, porque sea razonado en base a un derecho inexistente, como es la estabilidad laboral.

En el fundamento 16) de la sentencia se ha malinterpretado el artículo 27 de la Constitución, que claramente dispone que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, es decir, se refiere al artículo 34 del TUO del Decreto Supremo N° 728, lo que significa que, ante los despidos arbitrarios lo que corresponde es la indemnización, en atención al principio de la progresividad laboral. Asimismo, en el fundamento 17) se la sentencia se señala de manera incongruente que la Constitución de 1993 no habría consagrado la estabilidad laboral, argumento que no resulta coherente, porque la constitución vigente lo que reconoce es la progresividad laboral, a través del artículo 22. Ni siquiera es necesario encontrar de manera expresa, porque al haber sustituido la estabilidad laboral, automáticamente se debe entender que estamos ante la figura jurídica del principio de la progresividad.

Lo más absurdo de incoherencia, incongruencia, impertinencia e irrazonable se puede observar en el fundamento 18) de la Sentencia, donde se reconoce el literal d) del



artículo del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde solo se reconoce la indemnización como la protección de los trabajadores frente al despido arbitrario; sin embargo, nuestros magistrados decidieron amparar la reposición sosteniendo mayores niveles de protección, pero para las minorías, de este modo cayendo en contradicciones, porque con esa lógica y criterio han dejado de amparar a las mayorías

#### **4.1.4.4. (Sentencia del Exp. N° 05057-2013-PA/TC)**

Sentencia que declaró infundada la demanda de amparo, porque la demandante no había ingresado por concurso público de méritos como trabajadora del Poder Judicial, por lo que, no corresponde su reposición. Esta sentencia ha sido objeto de una serie de críticas en la doctrina, ya que sosteniéndose en el artículo 5 de la Ley 28175, ha establecido los requisitos de la desnaturalización del contrato como son: el ingreso por concurso público de mérito, existencia de una plaza presupuestada, y puesto de trabajo vacante de duración indeterminada.

Resultando incoherente, incongruente, impertinente e irrazonable, lo establecido como precedente vinculante los fundamentos 18), 20), 21), 22) y 23), en primer término genera la desigualdad entre los trabajadores del sector privado y público, y por resultar contrario al principio de la progresividad laboral, porque esta sentencia se ha razonado como que la estabilidad laboral estaría vigente en nuestra legislación; sin embargo, la estabilidad laboral ha sido sustituida en la Constitución de 1993, disponiéndose solamente como la adecuada protección ante los despidos arbitrarios mediante la indemnización, el mismo que es concordante con el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo 728.

En esta sentencia materia de análisis, Sardón de Taboada, en su voto singular ha señalado lo siguiente: “El derecho al trabajo está consagrado por el artículo 22° de la





Constitución de 1993. Éste dice: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Indudablemente, el trabajo es un derecho fundamental, pero ello no implica que incluya el derecho a la reposición. En realidad, su contenido debe ser determinado de una revisión conjunta de todas las normas referidas a los derechos fundamentales y al régimen constitucional económico”.

En esa misma línea interpretativa, en su fundamento de voto 8) del Exp. 01647-2013-PA/TC, Ledesma (2015) señaló que: “de conformidad con el artículo 22 de la Constitución debe tenerse presente que, en materia de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, rige el principio de progresividad y la prohibición de regresión, salvo supuestos realmente excepcionales debidamente justificados” (pág. 9).

En resumen, conforme a la doctrina mayoritaria el precedente Huatuco es contrario a la Constitución, tiene una motivación deficiente e incumple las reglas básicas exigidas para la dación de un precedente.

#### **4.1.4.5 (Sentencia del Exp. N° 01647-2013-PA/TC)**

Sentencia mediante el cual se ha declarado improcedente la demanda de amparo que tenía como pretensión la reposición en el cargo de Técnico Agropecuario a plazo indeterminado. Donde los magistrados han sostenido que la reposición laboral no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo. Esta decisión nos parece correcta, porque la Constitución de 1993 no reconoce la estabilidad laboral, lo que está reconocido es la progresividad laboral.

En esta sentencia materia de análisis se ha cumplido con la correcta argumentación de las resoluciones jurídicas, siendo coherente, pertinente, congruente y razonable. Así, en su fundamento 6) se recuerda que la norma constitucional debe ser puesta en contexto, en donde se precisa que el artículo 48 de la Constitución de 1979 reconocía el derecho a



la estabilidad en el trabajo; seguidamente en su fundamento 7) se hace notar claramente que la Constitución de 1993 suprimió la frase “derecho de estabilidad en el trabajo”, de este modo, dejando de amparar la estabilidad laboral absoluta, en esa línea, resaltando que la reposición no es un mecanismo de protección frente al despido arbitrario. Esta decisión es correcta, porque conforme a la doctrina la Constitución de 1993 se rige bajo el principio de la progresividad laboral, donde la protección adecuada de los trabajadores despidos constituye la indemnización.

En respaldo de esta postura, tal como consta en el fundamento 11) el congresista Enrique Chirinos, hizo notar su posición de manera contundente que la estabilidad laboral como una especie de propiedad en el empleo solo beneficiaría a un pequeño sector de 4% que tiene trabajo formal, que la estabilidad laboral puede constituir grave daño al país, ya que los trabajadores no solo son los que ya tienen empleo; por consiguiente, los demás que aún no tienen empleo y que son la mayoría serían perjudicados. Esta posición es correcta, porque el derecho al trabajo tiene que tutelar a la mayoría de los trabajadores.

Así, apoyando esta postura de la sentencia materia de análisis, en el numeral 8) de su fundamento de voto, la magistrada Mariañella Ledesma señaló que: “de conformidad con el artículo 22 de la Constitución debe tenerse presente que, en materia de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, rige el principio de progresividad y la prohibición de regresión”. De esta forma, queda plenamente demostrada que el principio de progresividad laboral se encuentra vigente en la Constitución de 1993.

#### **4.1.4.6 (Sentencia del Exp. N° 03380-2015-PA/TC)**

Sentencia del Tribunal Constitucional en la que los magistrados han incurrido en la impertinencia, incoherencia, incongruencia e irrazonable, es decir, han razonado sin cumplir con los presupuestos de la correcta argumentación de las resoluciones judiciales,



de este modo, declarando fundada la demanda de amparo, ordenando la reposición de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo, sin respetar el principio de la progresividad laboral vigente en nuestra legislación.

En el fundamento 9) de la sentencia materia de análisis, se ha identificado despido incausado, a la que consideraron como violatorio al derecho constitucional del trabajo, reconocido al artículo 22 de la Constitución. Como se puede advertir, se ha realizado una interpretación errónea del artículo 22 de la Constitución, porque este artículo lo que reconoce es el principio de la progresividad laboral, mas no la estabilidad laboral que ha sido resucitada como reposición laboral, como señaló Marianella Ledesma en su voto singular del Exp. 01647-2013-PA/TC, “que de conformidad con el artículo 22 de la Constitución debe tenerse presente que, en materia de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, rige el principio de progresividad y la prohibición de regresión”.

Asimismo, es importante destacar que en sus votos singulares de esta sentencia materia de análisis, los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, sin concordar con los fundamentos del fallo, coincidieron en señalar que la reposición laboral no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales en los que el Perú es parte. Así, señalaron que la reposición deriva solo de un error cometido al resolver en el Caso de Sindicato Telefónica en el año 2002, ya que ante el despido arbitrario corresponde aplicar la indemnización dispuesta en el art. 34 del TUO del Decreto Legislativo 728.

#### **4.1.4.7 (Sentencia del Exp. N° 03343-2018-PA/TC)**

Sentencia mediante el cual se declaró fundada la demanda de amparo, de este modo, ordenándose la reposición de don Juan Manuel Arica Vera como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo. Esta es otra sentencia del Tribunal Constitucional que no respeta el principio de la progresividad laboral, porque se ampara



de manera contradictoria a favor de la reposición laboral, a pesar que la estabilidad laboral no está reconocido en la Constitución Política de 1993. En efecto, al trabajador despedido de manera incausado o fraudulenta que se encuentra dentro de los alcances del despido arbitrario, lo que le correspondía es la adecuada protección con la indemnización en atención al artículo 27 de la Constitución, el mismo que es concordante con el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Como se ha pretendido justificar la impertinencia de la Sentencia, alegando la desnaturalización del contrato, en su fundamento 9) de la sentencia, esta no tiene ningún sustento constitucional, porque la Constitución de 1993 a diferencia de la Constitución de 1979, ha introducido es el principio de la progresividad laboral, por lo tanto, resultaría impertinente sostener la reposición laboral. Además, en el fundamento 10 de la sentencia mayoría de análisis, se ha incurrido en una mala interpretación al analizar los alcances del artículo 22 de la Constitución, porque este dispositivo lo reconoce es el principio de la progresividad laboral, mas no la estabilidad laboral.

En esta sentencia materia de análisis, en sus fundamentos de voto singular, los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, coinciden en señalar que la Constitución Política de 1993 no reconoce la estabilidad laboral; por consiguiente, al trabajador despedido en forma arbitraria le correspondería una indemnización, mas no la reposición, porque amparar la reposición, sería como reconocer la estabilidad laboral en nuestra legislación, contradiciendo la Constitución y el marco legal internacional.

#### **4.1.4.8 (Sentencia del Exp. N° 02728-2019-PA/TC)**

Sentencia mediante el cual se declaró improcedente la demanda de amparo, por no haberse cumplido con los requisitos para la desnaturalización del contrato, tal como fue establecido en el Caso de Huatuco recaída al Exp. N°05057-2013-PA/TC, en este caso



el demandante no había ingresado por concurso público de méritos. De esta forma, los argumentos de esta sentencia resultan impertinente, incoherente, incongruente e también resultando irrazonable, porque el Caso de Huatuco Huatuco citado como referente no tiene ningún sustento constitucional, porque la Constitución de 1993 lo que reconoce es el principio de la progresividad laboral, mas no la estabilidad laboral.

En esta sentencia los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa en sus fundamentos de voto singular coinciden en sostener que 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, en este caso lo dispuesto en al artículo 34 del Decreto Legislativo 728. Postura que nosotros compartimos, porque el derecho al trabajo debe cautelarse en atención al principio de la progresividad laboral, porque debe protegerse en estricta observancia del principio de la igualdad de oportunidades laborales, el derecho del trabajo de las mayorías, no solo el derecho del trabajo estable de las minorías.

#### **4.1.4.9 (Sentencia del Exp. N° 01175-2017-PA/TC)**

Mediante esta sentencia del Tribunal Constitucional se ha declarado improcedente la demanda de amparo, porque en nuestra legislación constitucional vigente, no está reconocido la estabilidad laboral, lo que está vigente es el principio de la progresividad laboral; por consiguiente, lo que corresponde ante el despido arbitrario de los trabajadores es la indemnización como la adecuada protección.

Resultando importante el fundamento 3), en donde en lo sustancial se ha señalado mostrar Fundamento 3): “Este Tribunal en uniforme jurisprudencia ha señalado el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, vigente en el Perú desde el 27 de mayo de 1995, la indemnización es uno de los modos mediante los cuales, a su libre elección,



el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente. Como un avance de este criterio se encuentra en la Sentencia 03052-2009-PA/TC. En resumen, nosotros consideramos que no debe existir la reposición laboral ante el despido arbitrario de los trabajadores, porque estamos ante el principio de la progresividad laboral, principio que mejor protege el derecho laboral de la mayoría de los trabajadores, porque no se trata de proteger solamente a un mínimo porcentaje de los trabajadores que ya tienen empleo, esto es, en palabras de Ferro Costa, conforme al artículo 22 de la Constitución el acceso al trabajo debe desarrollarse de manera progresivo.

#### **4.1.4.10 (Sentencia del Exp. N° 00157-2021-PA/TC)**

Sentencia mediante el cual se declaró improcedente la demanda de amparo, siendo rechazada la petición de reincorporación del demandante, porque la Constitución Política de 1993 no reconoce la estabilidad laboral como sí lo reconocía la Constitución de 1979 en su artículo 48. En efecto, al quedar sustituido el derecho a la estabilidad de trabajo, en la Constitución de 1993 lo que está vigente es el principio de la progresividad laboral, por lo tanto, no debe ampararse la reposición laboral, solo corresponde garantizarse con la adecuada indemnización.

En los fundamentos 15) y 16) se habla de la desnaturalización del contrato, lo que no tendría sustento constitucional ni tampoco tendría sustento en el marco legal internacional en los que el Perú es parte. En concreto, la Constitución Política de 1993, no reconoce la estabilidad laboral, por tanto, es totalmente impertinente e incongruente amparar la reposición de los trabajadores despedidos arbitrariamente, lo que debe primar es el respeto al principio de la progresividad laboral, porque este principio protege el derecho de trabajo de las mayorías.



## **4.2 ANÁLISIS DE LAS RAZONES JURÍDICAS QUE DETERMINAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPOSICIÓN LABORAL POR DESPIDO ARBITRARIO EN RÉGIMEN PRIVADO**

Antes de mostrar los resultados obtenidos sobre las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, para un mejor desarrollo del estudio, es indispensable realizar la definición de los siguientes conceptos: derecho al trabajo, evolución de la reposición laboral, definiciones de la reposición laboral, la indemnización adecuada frente al despido laboral arbitrario en el régimen privado, críticas contra la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado en la legislación peruana.

### **4.2.1 Derecho al trabajo**

El derecho al trabajo es definido como un deber y un derecho en el artículo 22 de la Constitución vigente de 1993, concordante con los artículos 10 y 27 del mismo cuerpo legal; también observando el marco legal internacional, podemos sostener que el derecho al trabajo depende de la libre elección de cada trabajador, el mismo que se desarrolla en condiciones equitativas, en respeto de la dignidad humana. En cuanto a la protección del derecho al trabajo, depende de la Constitución o legislación de cada Estado, en nuestra legislación el derecho al trabajo es relativa, porque rige el principio de la progresividad laboral, es decir, al trabajador despedido le corresponde la adecuada indemnización.

### **4.2.2 Evolución de la reposición laboral**

En nuestra legislación peruana, el derecho a la reposición laboral encontramos en el Decreto Ley N° 18471 promulgada el año 1970, norma que a los trabajadores del régimen privado había permitido solicitar su reposición en su antiguo puesto de trabajo, incluido el pago de las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia del



despido. El reconocimiento de este derecho no era pacífico, sino que existía muchas críticas en la doctrina; las críticas habían sido solucionadas mediante el artículo 48 de la Constitución de 1979, donde se reconocía la estabilidad en el trabajo, lo que ha sido entendida en la doctrina como el reconocimiento de la estabilidad laboral absoluta. Como bien se puede advertir, la reposición laboral en el régimen privado era consolidada con el reconocimiento de la estabilidad laboral en el trabajo.

Sin embargo, se ha presentado grandes cambios en la Constitución Política de 1993, porque en concordancia al artículo 48 de la Constitución de 1979, en el artículo 48 se ha establecido: “La Ley otorga al trabajador la adecuada protección contra el despido arbitrario”, al respecto la doctrina mayoritaria ha entendido que ha quedado sustituido la estabilidad laboral; por consiguiente, estaríamos ante el principio de la progresividad laboral, donde el derecho al trabajo es relativo en su duración, protegiendo al trabajador despedido arbitrariamente con la indemnización adecuada.

Sin embargo, la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, ha sido resucitada de manera errónea en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin sustento constitucional, ya que en la Constitución Política de 1993 no se reconoce la reposición laboral. El primer craso error se puede observar en el Caso de la Telefónica del Perú S.A.A. recaída en el Exp. 1124-2001-AA/TC, donde se ha declarado fundada la reposición de los trabajadores despedidos arbitrariamente; en palabras del jurista Sardón de Taboada, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional en el caso de Llanos Huasco, donde se dispuso expresamente que correspondiera la reposición incluso frente al despido arbitrario. Este problema ha sido reiterado en diversas sentencias posteriores, en lo relevante incluso se ha establecido precedente vinculante en el caso controvertido de Huatuco Huatuco, con argumentos de pura conjetura sin fundamento constitucional.





#### **4.2.3 Definiciones de la reposición laboral**

Conforme a la doctrina, concordante con el marco legal internacional, podemos definir que la reposición laboral como un recurso que tienen los trabajadores despedidos de manera injusta, arbitraria, incausado, para plantear la reposición en su puesto laboral. Sin embargo, la reposición laboral se fundamenta en la estabilidad laboral absoluta, que deberá estar reconocido previamente en la Constitución Política del Estado.

De esta forma, en nuestra legislación peruana la reposición laboral no se reconoce, porque la Constitución de 1993 en su artículo 27 establece que la Ley otorga al trabajador la adecuada protección contra el despido arbitrario, dispositivo que es concordante con el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que en su segundo párrafo establece para los despidos laborales arbitrarios de régimen privado, el pago de la indemnización como única reparación, lo que tiene fundamento constitucional.

#### **4.2.4 La indemnización adecuada frente al despido laboral arbitrario**

En nuestra legislación peruana, al no estar reconocida el derecho de la estabilidad laboral, lo que corresponde ante los despidos arbitrarios en el régimen privado, es la adecuada protección dispuesta en el segundo párrafo del artículo 34 del decreto Supremo N° 003-97-TR, es decir, en los supuestos donde no se expresa la causa o no se puede probar en juicio. Lo que deberá materializarse conforme a lo establecido en el artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo 728. Esta norma laboral es plenamente concordante con el principio de la progresividad laboral reconocido en nuestra Constitución vigente.

#### **4.2.5 Críticas a la reposición laboral en la legislación peruana**

En la doctrina existen diversas críticas contra la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, especialmente en contra de las sentencias del Tribunal Constitucional que han amparado la reposición en los procesos de amparo, porque estas



decisiones no tendrían sustento constitucional, porque no cumplen los presupuestos de la correcta argumentación de las resoluciones judiciales, es decir, resultan ser incoherentes, impertinentes, incongruentes e irrazonables, por lo tanto, son inconstitucionales. Al respecto mostramos críticas relevantes:

- Aguirre Roca (2002) en su voto singular del Exp. N° 100-2002-AA/TC, señaló: “No considero inconstitucionales los artículos 34 y 38 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, puesto que el artículo 27 de la Constitución de 1993, al disponer “adecuada protección” frente al despido que el mismo califica de “arbitrario”, obviamente no está prohibiendo tal “despido” como sí lo hacía la Constitución del 79, sino validándolo, pero sujeto a la “protección adecuada” (pág. 7).
- Sardón de Taboada (2015) en su voto singular del Exp. N° 03380-2015-PA/TC, señaló que: “La reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva sólo de un error de alguna manera tenemos que llamarlo de este Tribunal cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002” (págs. 7-8).
- Ledesma Narváez (2013) en su fundamento de voto del Exp. N° 01647-2013-PA/TC, ha sostenido lo siguiente: “Conforme al artículo 22 in fine de la Constitución debe tenerse presente que en materia de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, rige el principio de progresividad y la prohibición de regresión, salvo supuestos realmente excepcionales debidamente justificados” (pág. 9).
- Ferrero Costa (2015) en su voto singular del Exp. N° 03380-2015-PA/TC, sostiene 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. Lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú” (pág. 12).

- Chirinos Soto citado en el fundamento 11) del Exp. N° 01647-2013-PA/TC, donde señala que: “la estabilidad laboral, solo beneficia, si es que beneficia, a un pequeño sector de trabajadores: al 4% que tiene trabajo legal, formal, reconocido y estable; pero a todos los demás los perjudica, porque ahuyenta a la inversión, porque no va haber empresario que quiera venir al Perú para arriesgar su dinero si está amenazado con la estabilidad laboral (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993” (pág. 4).
- Carrasco citado en (Flores, 2017) señala: “el precedente Huatuco es inconstitucional y legalista, constituyendo un cambio radical en la uniforme y pacífica jurisprudencia Constitucional de los últimos 15 años, que termina afectando principios básicos como predictibilidad y seguridad jurídica, lo que debería generar la inmediata reacción del propio colegiado y rectificar lo resuelto antes que genere las consecuencias aquí descritas” (pág. 8).
- Obregón Sevillano (2016) señala que: “Creemos que debe existir estabilidad laboral, pero la relativa, es decir, que el trabajador víctima de un despido injusto o arbitrario, sea resarcido de dicho perjuicio con el pago de una indemnización. (...) Las normas internacionales no contemplan la estabilidad laboral absoluta. Señalan claramente que ante un despido injusto el trabajador puede tener en lugar de reposición, el pago de una indemnización” (pág. 8).
- Vinatea Recoba (2003) señala: “Nosotros creemos que el TC yerra en su apreciación. Y la razón está en el hecho que el artículo 27 de la Constitución establece que será la Ley la que provea la adecuada protección, y al hacerlo está admitiendo que el grado de protección que corresponda a la violación del artículo



22 no necesariamente será el típico de restitución de un derecho constitucional” (pág. 109).

- Arce Ortiz (2005) señala lo siguiente: “hay que aclarar que los despidos meramente arbitrarios, esto es, los que no tienen ninguna relevancia constitucional, quedan fuera de cualquier impugnación por la vía de la acción del amparo. En la actualidad, es un punto de consenso en la doctrina nacional que el grado de aplicación o eficacia del artículo 27 de la Constitución no se deduce inmediatamente de su literalidad, sino, por el contrario, su aplicación requiere el desarrollo legal del precepto” (pág. 243).
- Toyama Miyagusuku (2005) sostiene que: “Desde setiembre de 2002, el TC ha modificado radicalmente el sistema de estabilidad laboral en nuestro país pues ha restituido la reposición laboral. Las sentencias del TC, luego de más de dos años de haber fijado el nuevo criterio jurisprudencial de protección laboral, permiten concluir que estamos ante un precedente vinculante reiterado -y reforzado o delimitado en sucesivas sentencias- que ha generado la ampliación de los supuestos de reposición al centro de trabajo, especialmente de los despidos sin expresión de causa, cuando las normas legales consideran, desde fines de 1991, que la regla es la indemnización frente a un despido arbitrario” (pág. 249).

#### **4.2.6. Cinco razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado**

Según la doctrina, marco legal internacional, y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, existen varias razones para considerar la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, en seguida mostramos las principales razones:



PRIMERO: En la Constitución Política de 1993 no está reconocido la reposición laboral, debido que estamos ante el principio de la progresividad laboral, de esta manera, lo que corresponde ante los despidos arbitrarios en el régimen laboral privado es indemnización adecuada, tal como se encuentra dispuesta en el artículo 38 del T.U.O. Del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo N° 003-97-TR, mecanismo de protección a los trabajadores que es concordante con el artículo 27 de la Constitución, por constituir una adecuada protección contra el despido arbitrario de los trabajadores.

SEGUNDO: El derecho al trabajo como deber y un derecho, debe ser garantizando por el Estado, en estricta observancia al principio de la progresividad laboral, principio de la igualdad, permitiendo la oportunidad del empleo a la mayoría de la población, derecho que debe ser garantizada en observancia del principio de la progresividad laboral, principio que se encuentra vigente en el artículo 22 de la Constitución. Sin embargo, de manera contradictoria en reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional se ha fallado a favor de la reposición laboral ante el despido arbitrario en el régimen privado, sin tener sustento constitucional, resultando a todas luces estas decisiones inconstitucionales.

TERCERO: En el artículo 27 de la Constitución Política del Perú, se señala que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, el mismo que resulta concordante con la indemnización por despido arbitrario dispuesta en el artículo 38 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Sin embargo, de manera contradictoria se han emitido reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional, amparando la reposición laboral, es decir, sin sustento constitucional, desconociendo las particularidades propias del contenido esencial del derecho al trabajo que admiten la aplicación de gama variada de garantías jurídicas.



CUARTO: La reposición laboral por despido arbitrario en el régimen laboral privado, impuesta a través de las reiteradas jurisprudencias del Tribunal Constitucional, no tiene sustento constitucional ni respaldo internacional, porque la Constitución de 1993 a través del artículo 27 solamente reconoce la adecuada protección contra el despido arbitrario, es decir, no reconoce la estabilidad laboral, figura jurídica que ha resucitado con el nombre de la reposición; por otro lado, en el marco legal internacional, lo que se reconoce ante los casos de despido de trabajador es la indemnización, como la adecuada protección de los trabajadores, porque se debe garantizar el derecho al trabajo de la mayoría de la población peruana, por igualdad, sin generar desigualdades entre los trabajadores.

QUINTO: La reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, genera la desigualdad entre los trabajadores, porque al defender la reposición laboral y la situación de los trabajadores nombrados, solamente se estaría garantizando el derecho laboral de un 4% de la población, lo que resulta contraproducente, porque el trabajador se siente dueño de su empleo, afectándose el derecho a la igualdad de los trabajadores, porque no se está protegiendo a la mayoría de la población, sino que se pretende proteger solamente a un sector minoritario de los trabajadores.



## V. CONCLUSIONES

PRIMERO. - Conforme a la doctrina, marco legal internacional y las principales sentencias del Tribunal Constitucional, se puede concluir que el principio de progresividad laboral está reconocida en el artículo 22 de la Constitución Política de 1993; sin embargo, no se está respetando dicho principio en nuestra legislación, porque en las reiteradas jurisprudencias del Tribunal Constitucional se observa la resurrección de la estabilidad laboral a través de la reposición laboral, decisiones que no tienen sustento constitucional. Por otro lado, conforme a las críticas observadas en la doctrina, se puede concluir que la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado es inconstitucional, porque la Constitución Política de 1993 no reconoce la reposición laboral por despido arbitrario, sino que se protege únicamente con la indemnización adecuada.

SEGUNDO. - Sobre el tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en principio conforme a la doctrina y el marco legal internacional, se ha podido delimitar que en nuestra Constitución de 1993 rige el principio de la progresividad laboral, lo que podemos considerar como un modelo más adecuado para garantizar el derecho al trabajo y calidad de servicio. Al respecto, luego de un análisis de las diez principales sentencias del Tribunal Constitucional, concluimos que nuestros magistrados del Tribunal Constitucional han hecho resucitar la reposición laboral, pero sin fundamento legal, derivándose de un craso error del Tribunal cometido al resolver el caso Sindicato vs Telefónica del año 2002, lo que constituye regresividad en materia laboral, porque contradice al principio de la progresividad laboral vigente.

TERCERO. – Sobre las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, conforme a los datos



obtenidas de la doctrina, jurisprudencia y la norma, podemos concluir que la reposición laboral no tiene sustento constitucional ni tampoco tiene sustento en el marco legal internacional. Al respecto, se ha podido encontrar hasta cinco razones principales y son las siguientes: (i) En la Constitución Política de 1993 rige el principio de la progresividad laboral, por tanto, la reposición laboral por despido arbitrario en régimen privado no está reconocida. (ii) El derecho al trabajo como deber y un derecho está sujeta al principio de progresividad laboral, de manera que, ante el despido arbitrario, lo que corresponde es la indemnización adecuada al trabajador. (iii) En el artículo 27 de la Constitución Política del Perú, expresamente señala que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, correspondiendo la indemnización dispuesta en los artículos 34 y 38 del TUO del Decreto Legislativo 728. (iv) Conforme al marco legal internacional y la doctrina comparada, el derecho a la reposición laboral solo es aplicable ante el principio de la estabilidad laboral; sin embargo, en la Constitución de 1993 rige el principio de la progresividad laboral, por lo que, al trabajador despedido arbitrariamente correspondería únicamente la indemnización. (v) Los magistrados del Tribunal Constitucional como guardianes de la Constitución deben cumplir su deber haciendo prevalecer el principio de la progresividad laboral, y no ir en contra de la Constitución, tratando de garantizar solo el derecho al trabajo de un grupo minoritario de la población, sino que debe protegerse el derecho al trabajo de la mayoría de los trabajadores.





## VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO. - Recomendamos a los operadores del derecho del Tribunal Constitucional, respetar el principio de la progresividad laboral en sus decisiones, porque en las reiteradas sentencias del Tribunal Constitucional se han amparado la reposición laboral de manera impertinente, incoherente, irrazonable e incongruente, en vista que, la estabilidad laboral no está reconocida en la Constitución de 1993. Problema que debe ser corregida a través de las Sentencias del Tribunal Constitucional, con la efectiva aplicación del principio de la progresividad laboral, garantizando el derecho al trabajo de la mayoría de los trabajadores, que eleva la competitividad laboral, pero garantiza el servicio laboral de calidad, ya que, no se debe proteger solamente el derecho al trabajo de las minorías.

SEGUNDO. – Después de haber demostrado la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, recomendamos a los operadores del derecho del Tribunal Constitucional, que en estricta observancia de la Constitución y el marco legal internacional, no amparar la reposición laboral por despidos arbitrarios en régimen privado, porque no tiene sustento en la Constitución ni en el marco legal internacional en los que el Perú es parte, además, porque se afecta el derecho a la igualdad de oportunidad de los trabajadores y es contrario al principio de la progresividad laboral vigente en nuestra Constitución. Adicionalmente, recomendamos inaplicar el precedente vinculante Huatuco, por resultar contrario a la Constitución.

TERCERO. – Se recomienda a los estudiantes de derecho a que puedan dedicarse al estudio del principio de la progresividad laboral, porque este principio es la que mejor garantiza el derecho al trabajo de la mayoría de la población; asimismo, recomendamos estudiar y analizar las jurisprudencias del Tribunal Constitucional en materia laboral, ya que aún no está bien garantizada el derecho laboral en nuestra legislación.



## V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, M. (2002) Fundamento de voto singular de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al Expediente N° 100-2002-AA/TC.
- Aranzamendi, L. (2010) Investigación Jurídica: Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura del Proyecto de Investigación. Editorial: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Arce, E. (2005) Los Supuestos de Reposición por Incumplimiento de Requisitos Formales en el Despido La Construcción del Tribunal Constitucional. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16977>.
- Barbagelata, H. (2008). Los principios de Derecho del Trabajo de segunda generación. Recuperado de: <file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/119859-Texto%20del%20art%C3%ADculo-159752-1-10-20081024.pdf>
- Beltrán, J. R. (2018) La progresividad: un principio para la defensa de los derechos laborales de los trabajadores “un aporte para el análisis de la ampliación del trabajo diurno en Colombia”. Tesis de maestría presentada en la Universidad Nacional de Colombia.
- Carpio, E. (2015) La Ponencia sobre el Precedente Huatuco, recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=OFzsc4OItrw>
- Chirinos, E (2013) citado en el fundamento 11 se la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al Expediente N° 01647-2013-PA/TC.
- Charaja, F. (2018). El MAPIC en la Investigación Científica, Tercera Edición. Puno, Perú.



Decreto de Urgencia N° 016-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas en materia de los recursos humanos del sector público.

Espinal, N. I. (2018) El derecho a la estabilidad laboral, historia y problemas en nuestro derecho positivo. Tesis sustentada en la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión de Pasco-Perú.

Ferrero, C.E.F. (2017) Fundamento de voto singular de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al Expediente N° 03380-2015-463 PA/TC.

Hernández, R. y Mendoza C. (2019) Metodología de la Investigación: Las Rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta. Primera Edición, Editorial Mexicana.

Legislación Laboral (2014) Régimen Privado y Régimen Público: Sumillas, Concordancias, Plenos Jurisdiccionales y Jurisprudencias. Editorial: Jurista Editores. Lima- Perú.

Ledesma, M. L. (2015) Fundamento de voto singular de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al expediente N° 01647-2013-PA/TC.

Mancilla, R. G. (2015) El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano. Recuperada de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88541589004>.

Obregón, L. M. (2016) Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición.

Paredes (2018) Reposición Laboral. Recuperado de:  
<https://www.studocu.com/pe/document/universidad-tecnologica-del-peru/comprension-y-redaccion-de-textos/sesion-8-material-de-trabajo-elaboracion-de-fichas-textuales-y-de-resumen-2/27569559>

Rivera, A. J. (2017) La vulneración de los derechos laborales por parte del Tribunal Constitucional en aplicación del precedente vinculante del expediente N° 5057-



2013-AA/TC-Caso Huatuco. Tesis de pregrado sustentada en la Universidad Ricardo Palma.

Rodríguez, A. (2017) El despido de un trabajador público bajo el régimen privado previamente repuesto por sentencia judicial ¿se vulnera la cosa juzgada con la aplicación del Precedente Huatuco? Tesis sustentada en la Universidad de Piura.

Sánchez, R. y Apaza, T. H. (2018) Análisis del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, sobre indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado – Lima 2016. Tesis de pregrado sustentada en la Universidad Científica del Perú.

Sardón de Taboada, J.L. (2015) Fundamento de voto singular de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída al Expediente 03380-2015-PA/TC.

Sentencia del Exp. N° 1124-2001-AA/TC

Sentencia del Exp. N° 100-2002-AA/TC

Sentencia del Exp. N° 03052-2009-PA/TC

Sentencia del Exp. N° 05057-2013-PA/TC

Sentencia del Exp. N° 01647-2013-PA/TC

Sentencia del Exp. N° 03380-2015-PA/TC

Sentencia del Exp. N° 03343-2018-PA/TC

Sentencia del Exp. N° 02728-2019-PA/TC

Sentencia del Exp. N° 01175-2017-PA/TC

Sentencia del Exp. N° 00157-2021-PA/TC



- Toledo, O. (2010) El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral. Recuperado de: [file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeProgresividadYNoRegresividadEnMateria-5500749%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/Dialnet-ElPrincipioDeProgresividadYNoRegresividadEnMateria-5500749%20(4).pdf)
- Toyama, J. (2005) Impacto de las sentencias laborales del Tribunal Constitucional sobre el mercado de trabajo (2002-2005). Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11804/12370>
- Vargas, B. (2019) Boletín Laboral. Recuperado de: [www.bvu.pe](http://www.bvu.pe)
- Vinatea, L. (2003) La Adecuada Protección Procesal contra el Despido Arbitrario: Comentarios a la Sentencia de fecha 13 de marzo de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional Peruano. Recuperado de: <file:///C:/Users/TOSHIBA/Downloads/DialnetLaAdecuadaProteccionProcesalContraElDespidoArbitra-7792481.pdf>
- Vizcaíno, D. A. (2019) Principio de progresividad en las relaciones de trabajo: análisis de la institución de desahucio tras las reformas de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Tesis de maestría presentada en Universidad Andina Simón Bolívar de Ecuador.



# ANEXOS

ANEXO N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

| TRATAMIENTO DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REPOSICIÓN LABORAL POR DESPIDO ARBITRARIO EN EL RÉGIMEN PRIVADO   |  |   |   |
|---|--|---|---|
| FORMULACIÓN DEL PROBLEMA  | OBJETIVOS  | EJE TEMÁTICO  | DIMENSIONES   |
| <p><b>PROBLEMA GENERAL</b></p> <p>¿Cómo es el tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y cuáles serán las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>¿Cómo es el tratamiento del principio de progresividad laboral de régimen privado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional?</p> <p>¿Cuáles son las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado?</p> | <p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Conocer el tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b></p> <p>a) Analizar el tratamiento del principio de progresividad laboral de régimen privada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.</p> <p>b) Establecer las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado.</p> | <p>“Tratamiento del principio de progresividad laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y las razones que determinan la inconstitucionalidad de la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado”</p> | <p><b>TÉCNICAS:</b></p> <p>Análisis documental.</p> <p>Interpretación jurídica.</p> <p>Parafraseo.</p> <p><b>INSTRUMENTOS:</b></p> <p>Fichas bibliográficas.</p> <p>Fichas de resumen.</p> <p>Fichas de análisis de contenido</p> |

FUENTE: Elaboración propia.



## ANEXO N° 02

### FICHA BIBLIOGRÁFICA

|   |   |
|---|---|
| <p><b>Nombre del compilador:</b> Auris Gutiérrez Fredy B.</p> <p><b>Estudio Preliminar de:</b> Javier Arévalo Vela</p> <p><b>Prólogo de:</b> Omar Toledo Toribio.</p> |   |
| <p><b>Título de la obra:</b></p> <p>“SUMMA LABORAL: Toda la jurisprudencia laboral vinculante, relevante y actual en un solo volumen”</p>                             | <p><b>Edición:</b></p> <p>Segunda Edición: marzo de 2021.</p> |
| <p><b>Editorial:</b> Nomos y Thesis, 2021.</p>  | <p><b>Colección:</b></p>                                      |
| <p><b>Páginas:</b> 1425</p>   | <p><b>Año de publicación:</b> 2021.</p>                       |





## ANEXO N° 03

### FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

#### I. IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

**Título de contenido: Sobre la inconstitucionalidad del precedente Huatuco.**

#### II. CRITERIOS DE ANÁLISIS

##### **ARGUMENTOS:**

Carrasco citado en (Flores, 2017) señala: “el precedente Huatuco es inconstitucional y legalista, constituyendo un cambio radical en la uniforme y pacífica jurisprudencia Constitucional de los últimos 15 años, que termina afectando principios básicos como predictibilidad y seguridad jurídica, lo que debería generar la inmediata reacción del propio colegiado y rectificar lo resuelto antes que genere las consecuencias aquí descritas” (pág. 8).

##### **ANÁLISIS:**

En la doctrina se ha advertido que en la Constitución de 1993 se ha producido cambios significativos en cuanto al derecho al trabajo. De esta forma, se sigue el orden y la estructura de la previa, pero introduce cambios de contenido importantes. Su artículo 27° sustituye al precitado artículo 48° de 1979, limitándose a decir: "La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario". Al eliminar la frase "derecho de estabilidad en el trabajo", la Constitución de 1993 confirma que no cabe la reposición frente al despido arbitrario. Sin embargo, al resolver el caso Sindicato Telefónica (2002), el Tribunal Constitucional ha cometido el craso error al amparar la reposición, sin tener fundamento constitucional.

##### **OBSERVACIÓN:**

Conforme a lo precedentemente señalado, nosotros consideramos que la reposición laboral por despido arbitrario en el régimen privado, no tiene sustento constitucional ni tampoco tiene amparo en el marco legal internacional en los que el Perú es parte. De esta forma, estando vigente el principio de la progresividad en nuestra legislación, no debe ampararse la reposición, porque la reposición laboral solo tiene sentido ante la estabilidad laboral.



## ANEXO N° 04

### FICHA DE RESUMEN

#### **El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral.**

Toledo (2010): “Consideramos que el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral constituye un planteamiento fundamental en la defensa de los derechos laborales de cara a los nuevos escenarios en los que se desenvuelve la relación de trabajo y los retos a los que se enfrenta el derecho del trabajo. El derecho del trabajo tiene como reto actual la consagración de una disciplina que parte de la consideración de que los derechos laborales constituyen derechos humanos y cuya tutela no se restringe al ámbito del derecho nacional sino a lo que se ha denominado el bloque de constitucionalidad” (págs. 11-12).