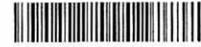




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC
LIMA
KATTIA RAQUEL VERA RIVAS
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Ramos Núñez y Sardón de Taboada, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Kattia Raquel Vera Rivas y otros contra la resolución de fojas 380, de fecha 1 de junio de 2016, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de agosto de 2012, los recurrentes interponen demanda de amparo contra Scotiabank Perú SAA, solicitando que se dejen sin efecto los convenios de extinción laboral por mutuo disenso del 23 de julio de 2012, y que, en consecuencia, los repongan en el puesto de trabajo en el que venían desempeñándose, más el pago de las remuneraciones devengadas, y las costas y costos del proceso. Manifiestan que ingresaron a laborar en la empresa demandada como asesores comerciales de convenios, y que el 23 de julio de 2012 les obligaron a firmar los documentos denominados "Convenio de extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo y bonificación extraordinaria para la constitución de empresa", con el pretexto de que sus estándares de colocación de préstamos, vía convenios, no llegaban a las cifras exigidas por la entidad bancaria. Señalan que, en realidad, fueron obligados a firmar dichos convenios por motivos discriminatorios, ya que Kattia Raquel Vera Rivas y Sandra Noelia Guía Paredes, habrían tenido recientemente sus respectivos hijos, y el recurrente César Milko Lomparte Véliz, habría presentado una queja relacionada con la rebaja injustificada en su puesto de trabajo. Alegan la vulneración de su derecho al trabajo, así como la transgresión de los principios de libertad, de prohibición de discriminación y de debido proceso.

El apoderado de Scotiabank Perú SAA propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia, de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y de convenio arbitral, y contesta la demanda señalando que no resulta cierto que su representada haya obligado a los demandantes a suscribir los convenios de mutuo disenso, en tanto estos fueron suscritos voluntariamente y sin coacción alguna por ambas partes, tanto así que su representada procedió a pagarles una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC

LIMA

KATTIA RAQUEL VERA RIVAS
Y OTROS

liberalidad, por lo que la extinción de los vínculos con los demandantes se llevó a cabo conforme a ley. Agrega que no existen actos de discriminación contra los demandantes.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 19 de agosto de 2013, declara infundadas las excepciones propuestas y, con fecha 21 de octubre de 2014, declara infundada la demanda por considerar que el vínculo laboral de los demandantes se extinguió válidamente por la voluntad de las partes en virtud de los convenios del mutuo disenso suscritos, y que los accionantes en ningún momento expresaron su disconformidad al momento de suscribir los referidos convenios. Agrega que los demandantes no han acreditado la existencia de indicios que generen una sospecha o apariencia de actos discriminatorios por parte de la demandada.

La Sala superior revisora confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa

1. Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Lima y, en vista de que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (Ley 29497) no fue implementada en el referido distrito judicial al interponerse la demanda, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), la vía del proceso constitucional de amparo es la idónea para resolver la controversia.

Delimitación del petitorio

2. Los demandantes solicitan que se dejen sin efecto los convenios de extinción laboral por mutuo disenso del 23 de julio de 2012 y que, en consecuencia, se les reponga en los puestos de trabajo en los que venían desempeñándose. Alegan la vulneración de su derecho al trabajo, así como la transgresión de los principios de libertad, de prohibición de discriminación y de debido proceso.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

3. Los demandantes alegan que la emplezada les obligó a firmar los documentos denominados "Convenio de extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo y bonificación extraordinaria para la constitución de empresa", con el pretexto de que sus estándares de colocación de préstamos, vía convenios, no llegaban a las cifras exigidas por la entidad bancaria, cuando lo cierto es que ello obedeció a motivos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC
LIMA
KATTIA RAQUEL VERA RIVAS
Y OTROS

discriminatorios. Así, en caso de las recurrentes doña Kattia Raquel Vera Rivas y doña Sandra Noelia Guía Paredes, el acto de discriminación se habría producido por haber tenido recientemente sus respectivos hijos, y en el caso del recurrente don César Milko Lomparte Véliz, por haber presentado una queja relacionada con la rebaja injustificada en su puesto de trabajo.

Argumentos de la parte demandada

4. El apoderado de Scotiabank Perú SAA alega que no resulta cierto que su representada haya obligado a los demandantes a suscribir los convenios de mutuo disenso, en tanto estos fueron suscritos voluntariamente y sin coacción alguna por ambas partes, tanto así que su representada procedió a pagarles una liberalidad, por lo que la extinción de los vínculos con los demandantes se llevó a cabo conforme a ley. Agrega que no existen actos de discriminación contra los demandantes.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El artículo 22 de la Constitución establece que lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y el artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. En el caso de autos, corresponde analizar si el cese del vínculo laboral de los demandantes se produjo como consecuencia de actos de coacción o por motivos discriminatorios; o, por el contrario, si este se extinguió válidamente por acuerdo entre las partes.
7. A fojas 5, 31 y 86 obran los documentos denominados “Convenio de extinción de la relación laboral por mutuo acuerdo y bonificación extraordinaria para la constitución de empresa”, suscritos por doña Kattia Raquel Vera Rivas, doña Sandra Noelia Guía Paredes y don César Milko Lomparte Véliz respectivamente; y a fojas 34, 90 y 208 obran las liquidaciones de beneficios sociales. Se advierte que la relación laboral que mantenían las partes se extinguió por mutuo disenso, y se verifica que la demandada otorgó a los accionantes una bonificación extraordinaria para la constitución de una empresa y una gratificación extraordinaria en vía de liberalidad, adicionales a sus beneficios sociales.
8. Si bien los demandantes refieren que habrían sido coaccionados por la emplazada a suscribir los convenios de mutuo disenso, en los actuados no obran medios probatorios que acrediten dicha afirmación; por el contrario, conforme ha sido afirmado por los propios demandantes (fojas 111), estos efectuaron el cobro de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC
LIMA
KATTIA RAQUEL VERA RIVAS
Y OTROS

bonificación y la gratificación extraordinaria en vía de liberalidad, lo cual evidencia que los demandantes estuvieron conformes con la extinción del vínculo laboral por mutuo disenso.

9. Asimismo, carece de sustento la alegación de los demandantes en el sentido de que habrían sido objeto de actos discriminatorios, dado que estos no han presentado medios probatorios idóneos que acrediten que la extinción del vínculo laboral se produjo porque las dos demandantes se convirtieron en madres recientemente o porque el otro demandante presentó una queja por la rebaja injustificada en su puesto de trabajo; por lo que no puede concluirse que el cese laboral de los recurrentes se haya producido por actos discriminatorios.
10. Siendo así, este Tribunal considera que la presente demanda no puede ser estimada, por cuanto no existe el supuesto despido arbitrario o discriminatorio, toda vez que la relación laboral mantenida entre las partes se extinguió por mutuo disenso entre los trabajadores y el empleador, conforme lo prevé el inciso "d" del artículo 16 del Decreto Supremo 003-97-TR.
11. Por ello, cabe concluir que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo ni se han violado los principios de prohibición de discriminación y de debido proceso.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reáteguí Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01578-2017-PA/TC
LIMA
KATTIA RAQUEL VERA RIVAS Y
OTROS

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

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

“Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Lima y, en vista de que la Nueva Ley Procesal del Trabajo, (Ley 29497) no fue implementada en el referido distrito judicial al interponerse la demanda, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), la vía del proceso constitucional de amparo es la idónea para resolver la controversia”.

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01578-2017-PA/TC
LIMA
KATTIA RAQUEL VERA RIVAS Y
OTROS

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

3. En el presente caso, la recurrente interpuso su demanda el 29 de agosto de 2012. Esto es, hace más de 6 años y 4 meses, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2017, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC

LIMA

KATTIA RAQUEL VERA RIVAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC

LIMA

KATTIA RAQUEL VERA RIVAS

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC
LIMA
KATTIA RAQUEL VERA RIVAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC

LIMA

KATTIA RAQUEL VERA RIVAS

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC

LIMA

KATTIA RAQUEL VERA RIVAS

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01578-2017-PA/TC
LIMA
KATTIA RAQUEL VERA RIVAS

sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarcе con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convento también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 –afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.–, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

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