TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03776-2013-PA/TC
LIMA
SONIA PILAR DELGADILLO
QUISPE

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución emitida en el Expediente 03776-2013-PA/TC es aquella que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo y está conformada por los votos de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, este último convocado para dirimir la discordia suscitada en autos. Se deja constancia de que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica. Asimismo, se adjunta el voto singular del magistrado Blume Fortini.

Lima, 5 de noviembre de 2018.

S.

Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda

EXP. N.° 03776-2013-PA/TC
LIMA
SONIA PILAR DELGADILLO QUISPE

VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por mis colegas, emito el siguiente voto al no concordar con los argumentos ni el fallo del voto del magistrado Blume Fortini.

En el Expediente 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco Huatuco), así como en otros (0678-2014-PA/TC, 1764-2014-PA/TC, etc.), he sostenido que, a mi criterio, la reposición laboral no tiene sustento en la Constitución, y solo deriva de una interpretación errada del Tribunal Constitucional respecto al contenido del derecho al trabajo.

En este caso, doña Sonia Pilar Delgadillo Quispe solicitó su reposición por haber sido objeto, a su criterio, de un despido incausado. La Sala 1 del Tribunal Constitucional le dio la razón, decretando, mediante sentencia de 18 de agosto de 2010, que fuera repuesta (cfr. Expediente 241-2010-PA/TC).

Posteriormente, Delgadillo Quispe solicitó en la vía laboral ordinaria se le paguen las remuneraciones devengadas. El Poder Judicial desestimó su pedido, porque solo en los procesos de nulidad de despido cabe ordenar este pago. Es correcto: el artículo 40 del D.S. 003-97-TR así lo establece.

Sin perjuicio de ello, empero, advierto que la demanda es extemporánea, pues la resolución de segundo grado que desestimó el pedido de la recurrente le fue notificada el 20 de abril de 2012, mientras que la demanda fue presentada el 20 de junio de 2012, fuera del plazo de treinta días.

Por demás, el recurso de casación planteado por la recurrente resultó ser inconducente (fojas 30), por lo que no procede computar el plazo de presentación de la demanda desde su notificación.

Por este motivo, la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03776-2013-PA/TC
LIMA
SONIA PILAR DELGADILLO QUISPE

VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE** por las siguientes razones:

Que del análisis de la demanda, así como de sus recaudos, se desprende que la pretensión de la recurrente no está referida al ámbito constitucionalmente protegido de los derechos que invoca, pues como es de advertirse la aplicación, inaplicación e interpretación del artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral), son atribuciones que corresponden a la jurisdicción ordinaria. Por ello, no es competencia *ratione materiae* de los procesos constitucionales su dilucidación, a menos que se aprecie una actuación irrazonable (cfr. resolución del Expediente 00244-2009-PA/TC, fundamento 3, entre otras), lo cual no sucede en el presente caso.

Conforme se aprecia de la sentencia de vista cuestionada, la sala laboral emplazada desestimó en segundo grado la demanda sobre pago de remuneraciones devengadas, argumentando que solo en los procesos de nulidad de despido y no en otro tipo de procesos judiciales cabe ordenar su pago, y que el derecho a la remuneración se produce siempre que se produzca una prestación efectiva de servicios a favor del empleador. Este razonamiento no evidencia afectación manifiesta que denote un proceder irregular, que vulnere el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales o la apreciación adecuada de los medios de prueba, pues, al margen de que los fundamentos vertidos por la sala emplazada resulten compartidos o no en su integridad por la recurrente, resultan una justificación mínima que respalda la decisión.

Por otro lado, tampoco considero que en el presente caso se encuentre comprometido el derecho a la igualdad, puesto que los dos grupos identificados en el fundamento 16 del voto del magistrado Blume Fortini no son, en definitiva, comparables. Los trabajadores que han obtenido una sentencia favorable en un proceso ordinario laboral de nulidad de despido y que consiguen su reposición, a quienes se aplica el pago de remuneraciones devengadas conforme al artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores que fueron objeto de un "despido nulo"; mientras que, los trabajadores que obtienen una sentencia favorable en un proceso de amparo y consiguen su reposición, a quienes *prima facie* no les correspondería el derecho estipulado en el citado artículo 40, son trabajadores que no necesariamente son cesados mediante un despido nulo.

En el caso concreto, la actora fue despedida de forma incausada, no mediante un despido nulo, según la sentencia de amparo recaída en el Expediente 00241-2010-PA/TC (fojas 49-52). Es decir, no es equiparable su situación con respecto de aquellos quienes fueron

despedidos en forma nula y fueron repuestos judicialmente (en un amparo o en un proceso laboral de nulidad de despido). En este último supuesto es donde sí considero que sería posible analizar, en virtud del principio de igualdad, la aplicación del artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR, pero tal situación no se presenta en este expediente.

Adicionalmente, tampoco considero irrazonable que la legislación haya excluido del pago de remuneraciones caídas a aquellos trabajadores despedidos de forma incausada y fraudulenta. Cabe señalar que, si el legislador ha optado por brindar mayor protección a los casos de despidos nulos mediante el artículo 40, sancionando con el pago de las remuneraciones caídas además del mandato de reposición laboral, es porque en ejercicio de su ponderación democrática ha considerado que estos despidos revisten mayor gravedad que afectan intensamente la dignidad del trabajador en comparación con los demás despidos. Muestra de ello es que, tanto la jurisprudencia de este Tribunal como la legislación (artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR), han considerado que el despido nulo se limita a supuestos sumamente denigrantes, como el despido por venganza por accionar contra el empleador, por motivo de la afiliación sindical del trabajador o por participar en actividades sindicales, por razón de discriminación por sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad, o discriminación por razón de embarazo, etc.

Se debe tener presente que ha sido la propia Constitución, en su artículo 27, quien ha reservado al legislador laboral la tarea de diseñar la política de reparación de los despidos arbitrarios y en el ejercicio de esa potestad constitucional, en cuanto a la "reparación económica", ha decidido a favor del pago excepcional de las remuneraciones caídas a los trabajadores despedidos en forma nula, a pesar que no han realizado trabajo efectivo en el tiempo que estuvieron cesados. Ahora bien, debe aclararse que tampoco es que los trabajadores despedidos en forma incausada o fraudulenta queden absolutamente huérfanos de tutela, pues además de la reposición laboral habilitada por la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también pueden tramitar pretensiones de indemnización en los procesos ordinarios civiles, lo cual no resulta inconstitucional.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁRDLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03776-2013-PA/TC
LIMA
SONIA PILAR DELGADILLO QUISPE

VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, me adhiero al voto del magistrado Sardón de Taboada, por las razones que allí se indican.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Sonia Pilar Delgadillo Quispe contra la resolución de fecha 3 de abril de 2013, de fojas 119, expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de junio de 2012 la recurrente interpuso demanda de amparo contra la jueza superior de la Tercera Sala Laboral - Tribunal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima, doctora Elisa Carlos Casas, solicitando: i) se declare la inaplicabilidad de la resolución de fecha 9 de marzo de 2012 que desestimó su demanda sobre pago de remuneraciones devengadas; y ii) se expida nueva resolución.

Sostiene que interpuso demanda sobre pago de remuneraciones devengadas en contra de la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú (Expediente 0134-2011), la cual fue desestimada en segunda instancia. Señala que la sentencia dictada es contradictoria en sus fundamentos, pues por un lado afirma que el Tribunal Constitucional en sus sentencias ha definido el carácter indemnizatorio y no remunerativo de las remuneraciones devengadas, y, por otro lado, prescinde de dicha jurisprudencia, que reiteradamente había dejado a salvo el derecho de los demandantes para hacer valer la pretensión de remuneraciones devengadas en otra vía. Añade que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de los magistrados destituidos del Tribunal Constitucional contra el Estado peruano, ha reconocido también el derecho al pago de salarios caídos, decisión que es vinculante para el Estado peruano de acuerdo a lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

Mediante resolución de fecha 3 de julio de 2012 el Décimo Juzgado Constitucional de Lima declaró improcedente la demanda, al considerar que no es labor de la justicia constitucional evaluar la interpretación y aplicación correcta de una norma legal que resuelve una controversia.

A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada, al considerar que la resolución judicial cuestionada ha expresado en forma razonada y motivada las razones por las cuales se desestimó la demanda laboral.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la resolución de fecha 9 de marzo de 2012 que desestimó la demanda sobre pago de remuneraciones devengadas y, en consecuencia, que se expida nueva resolución sobre el particular.

2. Examinada dicha demanda, sus recaudos y el recurso de agravio constitucional, aprecio que los derechos fundamentales cuyo análisis quedan involucrados en el caso de autos son el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales y el derecho a la igualdad ante la ley. El primero en tanto se denuncia incoherencia en la utilización de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre pago de devengados y ausencia de consideración de la doctrina establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación a los sueldos caídos. El segundo derecho en tanto se cuestiona que la Sala emplazada haya excluido el pago de remuneraciones devengadas dispuesto por el artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR, al supuesto de la reposición ordenada en un proceso de amparo.

Sobre el rechazo liminar de la demanda

3. Antes de analizar la alegada vulneración de los derechos fundamentales precisada en el fundamento 2, debe examinar previamente si en el caso de autos es posible emitir un pronunciamiento de fondo, toda vez que se ha producido un rechazo liminar de la demanda en las instancias previas.

4. Al respecto, observo, en primer lugar, que el asunto puesto a discusión consiste en la determinación de si la resolución judicial cuestionada contiene algún defecto de motivación o si ha violado el derecho a la igualdad. En el examen de dicha determinación debe analizarse el contenido de la resolución mencionada, sin necesidad de mayores elementos fácticos o jurídicos que aquellos que estén incorporados en ella. En dicho contexto, la ausencia del contradictorio con la jueza superior de la Tercera Sala Laboral - Tribunal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima demandada no resulta indispensable a efectos de apreciar adecuadamente si en el caso de autos ha existido lesión de derecho fundamental o no. Y es que más allá de los argumentos que pueda brindar dicha jueza en el presente proceso de amparo para defender la validez de la resolución judicial cuestionada, lo trascendente es la forma cómo esta construyó y presentó los

argumentos a efectos de justificar la decisión adoptada en el proceso laboral subyacente.

5. Por otro lado, conforme se aprecia de la notificación obrante a fojas 96, y tal como lo dispone el artículo 47 del Código Procesal Constitucional, en el caso de autos se le ha notificado a la jueza demandada el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la resolución de primer grado que declaró improcedente la demanda de amparo, con lo cual se le ha permitido ejercer su derecho de defensa. Además, el procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se ha apersonado al presente proceso mediante escrito de fojas 103 y ha presentado un informe escrito de fojas 123, brindando argumentos con el objeto de que se desestime la presente demanda de amparo.

6. Por lo demás, si bien en el presente proceso no ha participado la Escuela Nacional Superior Autónoma de Bellas Artes del Perú (Ensabap), ente demandado en el proceso laboral subyacente, considero que su ausencia no resulta determinante a efectos de afectar la validez de la decisión a emitirse. Y ello porque no se va a determinar el pago de remuneraciones devengadas, objeto del proceso laboral, sino que se va a decidir sobre los defectos de motivación o sobre la violación del derecho a la igualdad por parte de la resolución judicial cuestionada. En todo caso, la eventual nulidad de dicha resolución no supone pronunciamiento sobre la estimación o no de la pretensión de pago de remuneraciones devengadas, en tanto ello es competencia de la jurisdicción ordinaria; en todo caso solo podrá disponerse la renovación de la resolución judicial eventualmente anulada, con la corrección de los defectos de motivación encontrados o la adecuada consideración del derecho a la igualdad. En su caso, dicha entidad puede exponer los argumentos sobre la referida pretensión ante la Sala demandada, que debe volver a emitir pronunciamiento sobre dicho asunto.

7. En consecuencia, teniendo en cuenta que existen los elementos para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; que no se ha afectado el derecho de defensa de los demandados, ni derechos de terceros; y atendiendo al hecho de que la demanda de pago de remuneraciones devengadas data del año 2010, y que por lo mismo, existe la necesidad de que se defina si la misma fue resuelta de un modo constitucionalmente adecuado o no; en aplicación del principio de economía procesal recogido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal

Constitucional, y de la jurisprudencia sobre la materia (sentencia emitida en el Expediente 4587-2004-PA/TC, FJ. 21), corresponde evaluar el fondo del asunto, y emitir un pronunciamiento al respecto.

Sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales

8. La constancia de establecer que la exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas "garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables" (sentencia recaída en el Expediente 01230-2002-HC/TC, FJ. 11). De este modo, la motivación de las resoluciones judiciales se revela tanto como un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional, así como un derecho constitucional que asiste a todos los justiciables (sentencia recaída en el Expediente 08125-2005-HC/TC, FJ. 10).

9. La motivación debida de una resolución judicial, como se ha sostenido a lo largo de la jurisprudencia, supone la presencia de ciertos elementos mínimos en la presentación que el juez hace de las razones que permiten sustentar la decisión adoptada. En primer lugar, la coherencia interna, como un elemento que permite verificar si aquello que se decide se deriva de las premisas establecidas por el propio juez en su fundamentación. En segundo lugar, la justificación de las premisas externas, como un elemento que permite apreciar si las afirmaciones sobre hechos y sobre el derecho hechas por el juez se encuentran debidamente sustentadas en el material normativo y en las pruebas presentadas por el juez en su resolución. En tercer lugar, la suficiencia, como un elemento que permite apreciar si el juez ha brindado las razones que sustenten lo decidido en función a los problemas relevantes determinados por el juez y necesarios para la solución del caso. En cuarto lugar, la congruencia, como un elemento que permite observar si las razones expuestas responden a los argumentos planteados por las partes. Finalmente, la cualificación especial, como un elemento que permite apreciar si las razones especiales que se requieren para la adopción de determinada decisión se encuentran expuestas en la resolución judicial en cuestión (sentencia recaída en el Expediente 0728-2008-PHC/TC, FJ. 7).

10. En el caso de autos, abvierto que la resolución judicial en cuestión tiene vicios de motivación por suficiencia y congruencia. En efecto, la motivación es insuficiente en lo relativo a la forma cómo la Sala ha relacionado el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los magistrados destituidos del Tribunal Constitucional contra el Estado peruano con la exigencia de que se paguen remuneraciones devengadas o sueldos caídos en el proceso judicial subyacente. Y es que la Sala demandada ha recogido, en el fundamento cuarto de la sentencia (a fojas 26), el párrafo 121 del pronunciamiento de la Corte donde se estableció como un criterio a efectos de fijar la indemnización que les correspondía a los magistrados destituidos, los salarios caídos y demás derechos laborales en el tiempo que permanecieron sin trabajar, y ha afirmado a continuación que "este precedente [es] vinculante en aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993". Sin embargo, a pesar de dicha afirmación categórica, nada más dice la Sala respecto de la aplicación concreta o no del referido criterio de la Corte al proceso laboral instaurado por la actora.

    Teniendo en cuenta entonces que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el referido caso de los magistrados destituidos del Tribunal Constitucional, estableció el pago de sueldos caídos como una forma de reparar a los magistrados por la destitución arbitraria de sus cargos, la Sala debió expresar la razón por la que no cabía, en el caso de la recurrente, pagar remuneraciones devengadas por el cese arbitrario de su puesto de trabajo determinado en un proceso de amparo anterior (resuelto mediante sentencia recaída en el Expediente 0241-2010-PA/TC). Nada dice, sin embargo, la Sala emplazada al respecto.

11. Observo, por otro lado, que la resolución judicial cuestionada ha utilizado jurisprudencia del Tribunal Constitucional para sostener que la pretensión de la demandante no procedía, pues de acuerdo a las citas jurisprudenciales hechas en el fundamento tercero (fojas 26): i) la remuneración constituye una contraprestación por un servicio real y no corresponde por un periodo no laborado, y ii) las remuneraciones devengadas tienen carácter indemnizatorio. Aunque no lo ha expresado con pulcritud, queda claro que la Sala consideró, con base en dichas citas jurisprudenciales, que la pretensión planteada no procedía por cuanto ha sido formulada como pago de "remuneraciones devengadas", cuando lo dejado de percibir producto del despido arbitrario no puede reclamarse –como lo ha hecho la actora– como "pago de remuneraciones", sino como indemnización.

12. Dicho razonamiento revela un defecto de congruencia con relación a la pretensión planteada. Y es que la demandante del proceso laboral subyacente no le pidió a la judicatura que defina el carácter o la naturaleza jurídica de las "remuneraciones devengadas", y que se le reconozca en todo caso que tienen carácter remunerativo. Lo único que pidió la recurrente en dicho proceso es que se le pague lo dejado de percibir entre la fecha en que se produjo el despido y la fecha en que finalmente la repusieron. A esa pretensión la demandante la calificó como "pago de remuneraciones devengadas", recogiendo el tenor y la base normativa del artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR. No obstante, dicha calificación no era la materia controvertida en el asunto de si la pretensión de pago de lo dejado de percibir podía ser calificado como remuneración o indemnización, sino solamente establecer si dicha pretensión de pago era jurídicamente admisible o no. La Sala no ha respondido a dicha cuestión a través de las citas jurisprudenciales efectuadas, pues ellas solo se limitan a afirmar el carácter indemnizatorio de dicha pretensión, pero no a rechazar la procedencia de dicho pago.

13. Hasta aquí tenemos entonces que, en puridad, la Sala no ha brindado razones para negar el derecho de la demandante a que se le pague, como parte de la reparación por el despido arbitrario sufrido, lo dejado de percibir entre la fecha en que se la despidió y la fecha en que finalmente se la repuso. Dicha razón, sin embargo, la brinda en los fundamentos quinto y sexto de la resolución en cuestión, como veremos a continuación.

Sobre el derecho a la igualdad

14. Como ha sostenido este Tribunal en diversas ocasiones, el derecho a la igualdad (recogido en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú) es "aquel derecho que obliga, tanto a los poderes públicos como a los particulares, a brindar un trato paritario a las personas que se encuentran en las mismas condiciones o situaciones, así como a tratar de manera desigual a las personas que estén en situaciones desiguales, debiendo dicho trato dispar tener un fin legítimo, el mismo que debe ser conseguido mediante la adopción de la medida más idónea, necesaria y proporcional" (sentencia emitida en el Expediente 0004-2006-PI/TC, FJ. 118). Es decir, el derecho a la igualdad garantiza, en línea de principio, que todas las personas que se encuentren en situaciones idénticas o similares sean tratadas de la misma manera, lo que supone que las diferenciaciones solo podrán estar justificadas en razón a la condición disímil en que se encuentren los sujetos involucrados y siempre que dicha condición sustente debidamente la diferenciación efectuada.

15. El argumento de la jueza demandada para afirmar que no existía el derecho al pago de lo dejado de percibir desde el despido hasta la reposición ha sido un argumento de igualdad. En el fundamento quinto de la resolución cuestionada la jueza sostuvo que el pago de remuneraciones devengadas estipulado en el artículo 40 del D.S. 003-97-TR no puede extenderse a los supuestos de despido decretados en un proceso de amparo. Y no puede extenderse dicha consecuencia legal porque no puede homologarse la figura del efecto restitutorio del amparo con la figura del despido nulo contenido en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR. Precisa, en dicho contexto, que la naturaleza jurídica de ambas figuras es distinta, pues mientras en el caso del amparo se pretende proteger un derecho subjetivo, en el proceso ordinario laboral se evalúa la existencia de un despido nulo o no, de acuerdo a las causales establecidas en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR. Además, se precisa que el proceso de amparo no tiene por objeto "negar la existencia de actos pasados", sino solo restituir el ejercicio del derecho fundamental conculcado, mientras que el proceso ordinario laboral sí tiene carácter reparador y no solo restitutorio, donde se pueden dilucidar pretensiones de tipo indemnizatorio.

16. La resolución judicial cuestionada está estableciendo una distinción entre dos grupos de personas: i) los que obtienen una sentencia favorable en un proceso ordinario laboral de nulidad de despido y consiguen su reposición, a quienes se aplica el pago de remuneraciones devengadas ex artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR; y ii) los que obtienen una sentencia favorable en un proceso de amparo y consiguen su reposición, a quienes no les corresponde el derecho estipulado en el artículo 40.

17. Se aprecia que la cuestionada resolución ha rechazado brindar un trato igualitario a ambos grupos, pues ha entendido que no son grupos comparables entre sí, brindando los argumentos referidos en el fundamento 15. Sin embargo, considero que ninguno de esos argumentos es válido y que, por lo mismo, la referida resolución ha efectuado una comprensión deficitaria del alcance del principio de igualdad en el proceso laboral subyacente.

18. En primer lugar, la jueza demandada ha hecho depender el principio-derecho de igualdad de lo expresamente estipulado en la ley, afirmando que el pago por remuneraciones devengadas solo procede en el caso del despido nulo, pues el artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR únicamente lo ha previsto para dicho supuesto y no ha establecido que dicho pago se aplique por extensión o analogía. Esta es pues una comprensión deficitaria del principio de igualdad, en tanto este no vale por referencia a la forma cómo la ley brinda un derecho a un grupo de personas y a otras no, sino que precisamente el aludido derecho busca hacer prevalecer el

trato igualitario entre grupos o personas con propiedades similares frente a un trato diferenciado en la ley que no se encuentre adecuadamente justificado.

19. Entonces, el hecho de que el artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR haya previsto el pago de remuneraciones devengadas solamente para el grupo de personas que obtienen una sentencia favorable en un proceso ordinario laboral de nulidad de despido, y consigan por tanto su reposición, no es una razón para afirmar que otros grupos colocados en una situación similar no puedan acceder al pago establecido en dicha norma.

20. Se debe recordar, además, que el hecho de que el legislador haya establecido que el pago de remuneraciones devengadas solo procede en el caso del despido nulo, tiene su razón de ser en que de acuerdo al artículo 34 del Decreto Supremo 003-97-TR en el caso del despido 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". Sin embargo, en la jurisprudencia se ha determinado que en el caso de despidos incausados o despidos fraudulentos, además del despido nulo, también es posible la reposición (sentencias recaídas en los Expedientes 0976-2001-AA/TC y 0206-2005-PA/TC), pues los referidos despidos afectan el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.

21. El primer paso para evaluar si el grupo de personas que obtiene una sentencia favorable en un proceso de amparo y consigue su reposición debe merecer el mismo trato que el grupo de personas que logra dicha reposición vía un proceso ordinario de nulidad de despido, es el relativo a la evaluación de si ambos grupos ostentan propiedades similares a efectos de ser comparados en cuanto al trato que brinda la ley. En este punto, la resolución judicial cuestionada ha considerado que no son grupos homologables basándose en la distinta naturaleza del proceso judicial en donde dichas personas obtienen su reposición. Ahondando en la naturaleza del proceso de amparo, la referida resolución ha afirmado que este proceso constitucional no tiene por objeto "negar la existencia de actos pasados", sino solo restituir el ejercicio del derecho fundamental conculcado. Esto es, en el amparo no se juzgaría el carácter de nulo o no del acto que dio lugar al despido, sino solo la reposición del derecho.

22. Considero que los argumentos brindados por la jueza demandada para afirmar el carácter no homologable de los dos grupos referidos no son válidos, no solo porque no justifican adecuadamente las diferentes propiedades de cada grupo, sino porque

efectúan una afirmación sobre el objeto del proceso de amparo que no tiene un adecuado sustento fáctico ni normativo.

23. En efecto, cuando procede a establecer el carácter diverso de los grupos mencionados, la jueza demandada centra su análisis en el tipo de proceso a través del cual se obtiene la reposición, comparando los fines del proceso de amparo y los fines del proceso laboral de nulidad de despido. Dicha comparación, no obstante, es irrelevante de cara a establecer la existencia del derecho al pago de remuneraciones devengadas en el caso de los despidos decretados como arbitrarios en un proceso de amparo.

24. Y ello es así porque el artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR ha establecido dicho derecho no en función del tipo de proceso judicial en el que se dilucide la nulidad de despido, sino en función a la distinción que efectúa entre este tipo de despido y el despido arbitrario. En el caso del despido nulo, las causales que lo configuran hacen referencia a situaciones lesivas de derechos fundamentales que convierten al despido en especialmente gravoso (discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole; violación de la libertad sindical; discriminación por razón del embarazo; violación del derecho de acceso a la justicia), castigando, por tanto, al acto que lo contiene con la nulidad. La nulidad es pues una consecuencia de la gravedad del despido por haberse lesionado con él derechos fundamentales. Y las remuneraciones devengadas se han establecido como una forma de reparar integralmente el daño sufrido con ocasión de dicho despido.

    En este sentido es que se entiende también el párrafo 121 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso de los magistrados destituidos del Tribunal Constitucional), cuando expresa que el pago de los sueldos caídos es una forma de determinar la indemnización que les corresponde a las víctimas como reparación integral por la violación de su derecho al debido proceso en sede parlamentaria.

25. Es decir, la existencia del derecho al pago de remuneraciones devengadas depende de una cuestión sustantiva relacionada con la reparación por la violación de derechos fundamentales, y no de un asunto procesal relativo a la vía en que se dilucida un despido lesivo de derechos fundamentales. Tan es así, que el despido nulo no solo se puede discutir en un proceso ordinario laboral, sino también en un proceso de amparo, y mal podría afirmarse que cuando en un proceso de amparo se declara la existencia de un despido nulo, no procede el cobro de remuneraciones devengadas, aunque estas se deban pedir en un proceso independiente del proceso de amparo.

Por otro lado, es preciso recordar que tanto el despido incausado como el despido fraudulento, son tipos de despidos contra los que cabe plantear también la pretensión de reposición, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y pueden ser discutidos hoy en el proceso laboral ordinario, de acuerdo a lo expresamente dispuesto por el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de mayo de 2012. En consecuencia, mal ha hecho la jueza demandada en justificar la no extensión del derecho al pago de remuneraciones devengadas con base en el tipo de proceso en el cual se determina la invalidez del despido y la consecuente reposición.

26. Por lo demás, no resulta válida la asignación de una distinción entre la invalidez del despido que se decreta en un proceso de amparo y la invalidez que se decreta en un proceso de nulidad de despido, con base en la consideración de que en el amparo no existe la finalidad de "negar la existencia de actos pasados", sino solo restituir el ejercicio del derecho fundamental conculcado. Es decir, se estaría afirmando que en el proceso de amparo solo se arriba a una sentencia de condena, donde se contiene la orden de reposición, pero sin juzgar la validez o no de los actos que dieron origen a la violación de derechos fundamentales.

27. Dicha afirmación, como se adelantó, no tiene sustento fáctico ni normativo. Y ello porque de acuerdo al artículo 55, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá, "declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos". Es decir, el referido artículo no solo no excluye la evaluación del acto fuente de afectación del derecho fundamental, sino que obliga a que el juez se pronuncie sobre su validez o no, declarándolo eventualmente nulo en caso se determine la violación del derecho fundamental invocado.

28. Por otro lado, en las sentencias donde se ha declarado fundada la demanda de amparo, por despido incausado o fraudulento, y dispone la reposición del trabajador en su mismo puesto de trabajo u otro similar, en la parte resolutiva también se determina la nulidad del despido o de la carta de despido. Dicha nulidad se decreta, por lo demás, como consecuencia de haberse declarado previamente la violación del derecho al trabajo del demandante. Como ejemplo de esta afirmación pueden citarse las sentencias recaídas en los Expedientes 0263-2012-PA/TC, 1671-2013-PA/TC, 2270-2012-PA/TC, 0517-2011-PA/TC y 3843-2011-PA/TC.

29. En resumen, no puede excluirse el pago de remuneraciones devengadas a las personas beneficiadas con sentencia favorable que determine la nulidad de un despido incausado o fraudulento, y disponga la reposición, con base en la consideración de que el artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR no la ha previsto expresamente, o que dicha sentencia fue dictada en un proceso de amparo. Tampoco en la consideración, como se vio en el acápite anterior, de que se ha solicitado lo dejado de percibir como "remuneraciones devengadas" cuando lo dejado de percibir tiene naturaleza indemnizatoria y no remunerativa.

30. Lo crucial para determinar si los dos grupos de personas arriba señalados son homologables y, por tanto, deben recibir un trato paritario, en cuanto al pago de remuneraciones devengadas, es si la razón de que la ley haya concedido dicho pago como una forma de reparación por el despido nulo se presenta también como una razón para asignar dicho pago cuando se produce un despido incausado o fraudulento. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada sobre este asunto, estimo que dicha razón sí se presenta también en el caso de los despidos incausados y fraudulentos. Y es que un despido sin expresión de causa o que recurra a un fraude para separar a un trabajador, viola la dignidad de dicho trabajador y su derecho al trabajo, en su dimensión de no ser despedido sino por causa justa. Es decir, un despido de ese tipo es también un despido lesivo de derechos fundamentales, por lo que no solo debe merecer la sanción de nulidad y la orden de que se reponga al trabajador en su mismo puesto de trabajo u otro similar, sino también la protección reparadora que establece el artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR. El principio-derecho de igualdad así lo exige.

31. Como la resolución judicial cuestionada ha excluido el derecho a cobrar remuneraciones devengadas producto del despido incausado de que fue víctima la actora, y sin embargo, dicho derecho viene exigido por el principio-derecho de igualdad, se concluye que dicha resolución ha violado también el derecho a la igualdad de la recurrente.

Por estos fundamentos, considero que se debe declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, al haberse acreditado la violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales y del derecho a la igualdad; en consecuencia, **NULA** la resolución de fecha 9 de marzo de 2012 expedida por la Tercera Sala Laboral - Tribunal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima; y, debe ordenarse que la Sala demandada vuelva a emitir resolución, teniendo en cuenta los fundamentos de la presente sentencia.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL