



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017, y los votos singulares de los magistrados Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa que se agregan.

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Dámazo Zevallos contra la resolución de fojas 275, de fecha 15 de setiembre de 2014, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que declaró infundada la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 24 de enero de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Compañía Minera Atacocha SAA. Solicita que se declare nula y sin efecto legal la carta del 27 de noviembre de 2013, y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación en el cargo de administrador de nóminas u otro de similar categoría o nivel, el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir, el pago de sus aportes pensionarios al Sistema Nacional de Pensiones y aportes de prestaciones de salud, con expresa condena de los costos y costas procesales. Refiere que ha laborado para la demandada desde el 19 de abril al 27 de noviembre de 2013, superando el periodo de prueba establecido en su contrato, y que como represalia por su afiliación al Sindicato de Trabajadores, Empleados, Obreros y Otros de la Compañía Minera Milpo-Atacocha fue despedido de manera fraudulenta por su empleador, quien alegó que era un trabajador de confianza.

Agrega que era un trabajador ordinario, en tanto estaba sujeto a un control de horario, se le remuneraban los feriados laborados y cumplía con un sistema atípico de trabajo. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y a la libertad sindical.

La sociedad demandada contestó la demanda aduciendo que no despidió al recurrente como consecuencia de su afiliación sindical, sino porque se le retiró la confianza. Precisa que el demandante realizaba sus labores en coordinación directa con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

el superintendente de Recursos Humanos y que contaba con acceso a información confidencial como las planillas. Agrega que se cumplió con informarle al recurrente la condición de confianza de su puesto, además de haberse consignando en sus boletas de pago la referida condición del trabajador.

El Segundo Juzgado Civil de Pasco declaró infundada la demanda por estimar que el demandante desempeñó funciones propias de un trabajador de confianza, no solo porque desde el inicio conoció que su cargo tenía dicha condición, sino también por las características propias de las actividades que realizaba, razón por la cual su cese responde al retiro de la misma y no a un despido fraudulento o nulo.

La Sala revisora confirmó la apelada por considerar que el despido se produjo como consecuencia del retiro de la confianza al actor y no por la sindicalización del recurrente.

Mediante recurso de agravio constitucional, el demandante reitera los argumentos expresados en su demanda.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición laboral del recurrente en el cargo de administrador de nóminas u otro de similar categoría o nivel, y el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir, de sus aportes pensionarios al Sistema Nacional de Pensiones y de sus aportes de prestaciones de salud, con expresa condena de los costos y costas procesales. Señala que ha sido despedido como consecuencia de haberse afiliado al Sindicato de Trabajadores, Empleados, Obreros y Otros de la Compañía Minera Milpo-Atacocha. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y a la libertad sindical.
2. La sociedad demandada contesta la demanda aduciendo que no despidió al recurrente como consecuencia de su afiliación sindical, sino que se procedió a retirarle la confianza. Precisa que el demandante realizaba sus labores en coordinación directa con el superintendente de Recursos Humanos y que contaba con acceso a información confidencial como las planillas. Agrega que se cumplió con informarle al recurrente la condición de confianza de su puesto, además de haberse consignando en sus boletas de pago la referida condición del trabajador.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

3. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, establecidos en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido fraudulento, conforme señala en su demanda.

**Análisis de la controversia**

4. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”, mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, son trabajadores de confianza aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
6. Este Colegiado, en la sentencia emitida en el Expediente 03501-2006-PA/TC, ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. En este caso, el retiro de esta puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo, ya que es de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.
7. Asimismo, en dicha sentencia se ha establecido que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce su calidad de personal de confianza o dirección, o realiza labores que impliquen tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el puesto; de lo contrario, solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él. Precisa lo siguiente el fundamento 11 de la referida sentencia: “d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

8. La controversia se circunscribe a establecer si, al momento de producirse el cese de la relación laboral del actor, el cargo que ocupaba en realidad tenía la condición de cargo de confianza o de planta, como afirma.
9. De lo expresado por el propio actor en su demanda, de la hoja de movimientos de personal (fojas 47), así como de la boleta de pago (fojas 48), se corrobora que el demandante ejerció el cargo de administrador de nóminas en la Gerencia de Recursos Humanos de la demandada.
10. En el presente caso, de acuerdo a lo establecido en el requerimiento de personal que obra a fojas 121, el cargo de administrador de nóminas tiene entre sus principales actividades:
  - 1) Pago oportuno de impuestos y retenciones [...]", 2) Gestión de indicadores a la Superintendencia de RR.HH., 3) Hacer cumplimiento a las normas legales, 4) Incorporar al trabajador de acuerdo a las condiciones pactadas en la oferta de empleo y mantener su file actualizado, 4) Verificar los pagos y descuentos que afectan directamente el proceso de las planillas obteniendo las boletas oportunamente.
11. De ello se desprende que aunque en los documentos precitados se consignó que el cargo que ocupaba el demandante era el de un trabajador de confianza, sin embargo las funciones asignadas eran propias de un trabajador de planta, conforme a lo señalado en la Sentencia 03501-2006-PA/TC.
12. En consecuencia, dicha calificación fue fraudulenta; por lo que en realidad el actor no estaba sujeto, para su estabilidad, a la confianza del empleador, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y la carta de fecha 4 de abril de 2013 (fojas 120). El demandante, en ese caso, solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral; por lo tanto, la ruptura del vínculo laboral, sustentada en un supuesto retiro de confianza, tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
13. Por lo expuesto, este Tribunal concluye que, en el presente caso, se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y el debido proceso del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

14. Por otro lado, en relación con lo alegado por el demandante de que su despido se debió a su afiliación sindical, en armonía con la Sentencia 03884-2010-PA/TC (fundamento 13), cuando se alega un despido que encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedeció a causas reales y que no constituyó un acto de discriminación por motivos sindicales. Para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante debe aportar un indicio razonable que indique que su despido se originó a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
15. En el caso de autos, no existen los suficientes medios de prueba que acrediten dicho accionar, por cuanto para la demandada el cargo que el demandante ocupaba era de confianza.

#### Efectos de la sentencia

16. En la medida en que en el presente caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
17. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos y costas del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

#### Otras solicitudes

18. En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y de sus aportes pensionarios al Sistema Nacional de Pensiones y aportes de prestaciones de salud, resulta pertinente recordar que el proceso de amparo tiene naturaleza restitutoria, razón por la que debe rechazarse dicho pedido.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso; en consecuencia, declarar **NULO** el despido del que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que Compañía Minera Atacocha SAA reponga a don Miguel Ángel Dámazo Zevallos como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas del proceso en la etapa de ejecución de sentencia.
3. Declarar **IMPROCEDENTES** los demás extremos, conforme al fundamento 18 *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
LEDESMA NARVÁEZ  
BLUME FORTINI  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ANGEL DAMAZO ZEVALLOS

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto porque considero, a diferencia del resto de mis colegas, que la demanda debe ser declarada como **INFUNDADA**.

Al respecto, ellos estiman que la condición de “trabajador de confianza” del recurrente ha sido fraudulenta. No comparto esa apreciación. De hecho, el Poder Judicial, en ambas instancias, ha rechazado la demanda por considerar que Miguel Angel Damazo Zevallos siempre tuvo conocimiento de su condición de trabajador de confianza. Del mismo modo, el propio Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en su informe de actuaciones inspectivas (fojas 29), concluyó que la entidad demandada lo contrató en dicha calidad, por lo que su separación, según considero, no afecta el derecho constitucional a la libertad de trabajo.

En relación con que la separación haya obedecido a motivos de afiliación sindical, considero, al igual que el resto de mis colegas, que ello no se ha acreditado en este caso.

S.

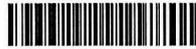
RAMOS NÚÑEZ

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni 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.

El artículo 23 de la Constitución dice:

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, *en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo* y de educación para el trabajo [*itálicas añadidas*].

Esta norma se complementa con el artículo 58, que señala:

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de *promoción de empleo*, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura [*itálicas añadidas*].

La estabilidad laboral absoluta es incompatible con este mandato constitucional, ya que, al forzar la reposición en casos de despido arbitrario, desalienta la creación de puestos de trabajo. Como reconoce el régimen constitucional económico, esta deriva, necesariamente, de la libre iniciativa privada.

Además, el artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

Así, 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 el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

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 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

### 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 legislativo<sup>1</sup>.

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 justa<sup>2</sup>.

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,

<sup>1</sup> 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

- 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).
  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:

MMA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

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

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización<sup>3</sup>.

### **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.

---

<sup>3</sup> 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 05528-2014-PA/TC

PASCO

MIGUEL ÁNGEL DÁMAZO ZEVALLOS

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

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

#### **Tutela constitucional ante los despidos nulos**

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente<sup>4</sup>.

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

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

**Lo que certifico:**

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