



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, aprobado en la sesión de pleno del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Giovanna Esther Pérez Montenegro de Navarro contra la resolución de fojas 156, de fecha 5 de diciembre de 2014, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de noviembre de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra el presidente de la Corte Superior de Justicia de Loreto y el jefe de la Oficina de Administración, solicitando que se tutelen sus derechos constitucionales a la igualdad, no discriminación por razón de sexo (embarazo) y al trabajo. En consecuencia, solicita que se deje sin efecto el despido nulo del cual ha sido objeto mediante Carta 369-2013-AP-OA-CSJLO/PJ, de fecha 11 de setiembre de 2013, y la Resolución Administrativa 1126-2013-PJ/CSJLO-P, de fecha 23 de setiembre de 2013; se ordene su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, y se le permita hacer uso de su derecho al descanso por maternidad.

Manifiesta que suscribió un contrato de trabajo de suplencia con la demandada para realizar las labores de secretaria judicial desde el 15 de abril hasta el 30 de junio de 2013, habiendo suscrito un nuevo contrato con la misma modalidad y para realizar las mismas labores desde el 1 de julio hasta el 30 de setiembre de 2013. Refiere que, a pesar de haber sido contratada para realizar las labores de secretaría judicial, también realizó las labores de técnica judicial por más de 20 días hábiles, ello debido al descanso médico de la servidora de esa plaza; es decir, realizó labores adicionales y distintas a las establecidas en los contratos de trabajo de suplencia, habiéndose desnaturalizado su contrato laboral.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas, con fecha 23 de diciembre de 2013, declara improcedente la demanda por considerar que existe otra vía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

para que la recurrente pueda dilucidar los derechos afectados, esto es, el proceso ordinario laboral.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada considerando que la recurrente fue contratada en la modalidad de contrato de suplencia, y que la conclusión de su contrato de trabajo se produjo al culminar la causa objetiva que motivó su contratación, esto es, por reincorporación del titular de la plaza que la actora venía ocupando. Agrega que el contrato de suplencia no se ha desnaturalizado, puesto que la demandante reconoce que desempeñó las labores para las que fue contratada. Por otro lado, se estimó que el hecho de que no se haya asignado personal al Juzgado de Paz Letrado de Belén para que se desempeñe como técnico judicial no implica la desnaturalización del contrato de trabajo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita que se deje sin efecto el despido nulo por discriminación por razón de sexo (embarazo) del que ha sido objeto; y que, por consiguiente, se ordene su reposición laboral en el cargo que venía desempeñándose o en otro de similar nivel o categoría, y que se le permita hacer uso de su derecho al descanso por maternidad. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la igualdad, no discriminación por razón de sexo y al trabajo.

Consideraciones previas

2. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias judiciales precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, con el argumento de que existe otra vía igualmente satisfactoria para ventilar la controversia.
3. Conforme al precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, en referencia al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, establece lo siguiente:

12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA

ESTHER

PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)[1], o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)[2]. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.
14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)[3]; situación también predicable cuanto existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4].
15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:
 - Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
 - Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
 - Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y
 - Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.[...]
16. Esta evaluación debe ser realizada por el Juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resuelta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

4. Al respecto, debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Loreto, y en vista de que la Nueva Ley Procesal de Trabajo (Ley 29497) fue implementada en el referido distrito judicial mediante Resolución Administrativa 182-2014-CE-PJ, el 1 de setiembre de 2014, es decir, con posterioridad a la interposición de la presente demanda de amparo (7 de noviembre de 2013), de conformidad con lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, el proceso constitucional de amparo constituye la vía idónea para resolver la controversia.

5. Además, el caso de autos versa sobre una controversia referida a un supuesto despido producido con motivo del embarazo, el cual goza de protección a través del amparo, por cuanto, conforme al artículo 23 de la Constitución, el Estado protege



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

especialmente a la madre que trabaja, prohibiendo cualquier tipo de discriminación por razón de su embarazo, por lo que también existe la necesidad de tutela urgente en el caso de autos.

6. Por lo tanto, este Tribunal estima que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la entidad demandada ha sido notificada con el concesorio del recurso de apelación (folio 138 y 139), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

Sobre la alegada vulneración del derecho al trabajo

Argumentos de la parte demandante

7. El demandante alega haber suscrito dos contratos de suplencia con la demandada para realizar las labores de secretaria judicial desde el 15 de abril hasta el 30 de junio de 2013 y desde el 1 de julio hasta el 30 de setiembre de 2013, y que su contrato de trabajo se habría desnaturalizado, pues, a pesar de haber sido contratada para realizar las labores de secretaria judicial, también realizó las labores de un técnico judicial, ello debido al descanso médico de la servidora de esa plaza; es decir, realizó labores adicionales y distintas a las establecidas en los contratos de trabajo de suplencia.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

8. El artículo 22 de la Constitución establece que “[e]l trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y el artículo 27 de la carta magna señala lo siguiente: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
9. Sobre el tema de la discriminación laboral por motivos de gravidez, se ha establecido en el Expediente 05652-2007-PA/TC que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación directa por razón de sexo, proscrita por el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución.

msj



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

En este sentido, el inciso “e” del artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR prescribe que el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido.

10. Por otro lado, con relación al contrato de suplencia, el artículo 61 del referido decreto supremo dispone que el “[c]ontrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo”.
11. En el presente caso, de los contratos de naturaleza accidental de fojas 3 y 4, se aprecia que la recurrente fue contratada en la modalidad de suplencia, para ocupar la plaza de secretaria judicial de don Hagler Luis Manuel Caballero Mego, estipulándose la prestación de sus servicios a plazos determinados, y el último de sus contratos se extendió hasta el 30 de setiembre de 2013 (folio 4). Al respecto, se aprecia que los contratos de suplencia fueron celebrados de acuerdo con la normativa laboral vigente, cumpliendo la característica principal de los referidos contratos de trabajo; esto es, que tiene por objeto sustituir a un trabajador estable cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por licencia con goce de haber.
12. En tal sentido, no se encuentra probado que los contratos de suplencia suscritos entre las partes se hayan desnaturalizado y se hayan convertido en contratos de trabajo de duración indeterminada, y, si bien la actora sostiene haber realizado labores adicionales y distintas para las cuales fue contratada, en autos no obran elementos de prueba que permitan deducir que haya realizado labores de naturaleza distinta de las que corresponden a su cargo (secretaria judicial). Los documentos que indica en su demanda —esto es, los Oficios 072-2013-CSJL-JPLB (folio 6), 078-2013-CSJL-JPL-SFC (folio 7) y 1533-2013-PJ/CSJLO-P (folio 8)— solamente contienen coordinaciones entre el juez y el presidente de la Corte en torno a la designación de un trabajador que sustituya a la servidora que se encuentra con descanso médico.
13. Por consiguiente, no se ha acreditado que la demandante haya ejercido funciones distintas de aquellas para las cuales fue contratada que supongan la desnaturalización de su contrato de trabajo, siendo que la extinción del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo estipulado en el contrato de suplencia celebrado entre las partes, máxime si mediante Carta 369-2013-AP-OA-CSJLO/PJ,

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

de fecha 11 de setiembre de 2013 (folio 30), la entidad emplazada comunicó a la recurrente sobre la conclusión de su vínculo laboral en la fecha del vencimiento previsto en el último contrato de suplencia, en razón de la reincorporación del titular de la plaza de secretario judicial.

14. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso no se violó el principio que prohíbe la discriminación por razón de sexo reconocido por el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, razón por la cual la demanda debe ser desestimada, pues no se acredita la vulneración del derecho al trabajo.

Sobre el derecho a la especial protección de la madre trabajadora

15. La presente demanda también tiene por objeto que se le otorgue a la demandante el descanso por maternidad.

16. Con relación al derecho a la especial protección de la madre trabajadora, este Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en las sentencias emitidas en los Expedientes 00303-2012-PA/TC, 00388-2013-PA/TC y 03861-2013-PA/TC.

17. En efecto, se ha dicho que el derecho de la madre trabajadora a gozar de descanso prenatal y posnatal no se encuentra enumerado en la Constitución, lo cual no quiere decir que carezca de sustento constitucional.

18. En ese sentido, la licencia por maternidad es un derecho vinculado con otros derechos expresamente reconocidos constitucionalmente, que adquiere especial relevancia debido a los diversos principios que la Constitución prevé respecto al trato preferente hacia la madre, la madre trabajadora y la familia. Al respecto, se señaló que nuestra Constitución reconoce el *derecho a la salud*, que comprende la dimensión reproductiva, así como la salud del medio familiar (artículo 7); asimismo, se reiteró que la decisión de ser madre, junto con otras manifestaciones vinculadas con la libertad o autodeterminación reproductiva, está protegida por el *derecho al libre desarrollo de la personalidad*, reconocido en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución.

19. Por otro lado, se destacó que el artículo 4 de la Constitución establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, a la madre y a la familia, y que, además, dispone la promoción de la paternidad y maternidad responsables (artículo 6), así como el deber del Estado de brindar *atención prioritaria al trabajo*, y de manera específica, *protección especial a la madre que trabaja* (artículo 23).

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

En similar sentido, el artículo 24.1.d de la Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada por las Naciones Unidas y ratificada por el Perú) establece que los estados parte deben “asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres”.

20. También se determinó que, si bien la Constitución no detalla qué nivel de protección debe garantizarse a las madres, es claro que el legislador, considerando la existencia de los derechos ya señalados y cumpliendo el deber de especial protección fijado por el constituyente, tiene el deber de prever mecanismos que garanticen a la gestante poder llevar a término el embarazo en condiciones adecuadas; y, a la madre, la recuperación de su condición física pregestacional y la adecuada atención y protección del recién nacido.

21. Para este Tribunal, queda claro que las madres trabajadoras son sujetos de especial protección constitucional, y que tienen garantizado, como mínimo, el descanso prenatal y posnatal, así como el derecho a gozar de un permiso por lactancia. Se precisó que la titularidad de este derecho no corresponde a la mujer en cuanto tal, sino solo en la medida en que haya concebido, y resulta exigible precisamente desde ese momento.

22. Por ende, la licencia por maternidad (prenatal y posnatal), cuya amplitud y condiciones fueron normadas por la Ley 26644 —norma que precisa el goce del derecho de descanso prenatal y postnatal de la trabajadora gestante—, como consecuencia de la exigencia constitucional de protección a la madre trabajadora gestante, constituye un mecanismo tendiente a asegurar la viabilidad del embarazo, así como la salud de la madre y de la persona por nacer. Asimismo, con posterioridad al nacimiento, dicha licencia está destinada a favorecer la lactancia, afianzar el vínculo materno filial y desarrollar un puerperio fisiológico normal.

23. En el contexto descrito, el Tribunal concluyó que el derecho a gozar de licencia por maternidad constituye, claramente, un contenido implícito de los derechos a la salud reproductiva y a la salud del medio familiar, que se encuentra reforzado por la especial protección reconocida por la Constitución a la madre trabajadora.

Análisis del caso concreto

24. En el caso de autos, se debe tener presente que el nacimiento de la hija de la recurrente se produjo con fecha 25 de octubre de 2013 (folios 52). Por ende, a la fecha se ha producido la sustracción de la materia por haberse tornado irreparable la agresión; sin embargo, es posible emitir un pronunciamiento de fondo de acuerdo

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional.

25. Al respecto, este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente 04530-2008-HD/TC, ya ha tenido oportunidad de señalar que la declaración de improcedencia por sustracción de la materia no opera automáticamente en todos los casos en los que se advierta que existe irreparabilidad.

26. En dicho caso, con cita de lo resuelto previamente en la sentencia emitida en el Expediente 00603-2004-AA/TC, se sostuvo lo siguiente:

[...] el Código [Procesal Constitucional] ha previsto de forma expresa que no en todos los supuestos en que el acto lesivo cesó o devino en irreparable luego de presentada la demanda corresponde declarar su improcedencia. En este sentido, ha establecido la potestad de la autoridad jurisdiccional para que, atendiendo a las particularidades de cada caso concreto, pueda emitir un pronunciamiento estimatorio sobre el fondo de la controversia. Esta facultad tiene por objetivo evitar que actos similares puedan reiterarse en el futuro. Se trata, por lo tanto, de una opción legislativa acorde con el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que establece como una de las finalidades de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, lo que también se obtiene a través de una tutela procesal preventiva. Cuando se declara fundada una demanda de este tipo no se hace con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales (lo cual es imposible), sino con el propósito de evitar que las mismas conductas se vuelvan a repetir (fundamento jurídico 16).

27. Atendiendo a lo expuesto, y al derecho a la especial protección a la madre trabajadora, este Tribunal debe precisar algunos puntos.

28. En el presente caso, se encuentra acreditado que la recurrente se encontraba en estado de gestación, conforme lo señala en su solicitud de descanso por maternidad de fecha 16 de setiembre de 2013 (fojas 31), en la que adjuntó el certificado médico (fojas 34). Asimismo, la actora señala que la fecha de parto fue el 25 de octubre de 2013, de conformidad con el acta de nacimiento de fojas 52.

29. De otro lado, se verifica que la vigencia del último contrato de suplencia de la demandante era desde 1 de julio hasta 30 de setiembre de 2013 (fojas 4), y que mediante Carta 369-2013-AP-OA-CSJLO/PJ de fecha 11 de setiembre de 2013

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

(fojas 30) la demandada comunicó a la recurrente que su vínculo laboral concluía el 30 de setiembre de 2013, por motivo de reincorporación del titular de la plaza.

30. Por otro lado, en atención a la solicitud de descanso de maternidad, la demandada emite la Resolución Administrativa 1126-2013-PJ/CSJLO-P, de fecha 23 de setiembre de 2013 (fojas 48 y 49), declarando improcedente la solicitud de la accionante, manifestando lo siguiente:

[...]

conforme lo pregona el artículo 1º de la Ley 26644, uno de los requisitos para gozar de la licencia por maternidad es tener la condición de 'trabajadora' al momento en que se va a hacer el goce efectivo", y que "la mencionada servidora indica que gozará de este derecho a partir del 16 de setiembre de 2013 porque su fecha probable de parto es el 26 de octubre de 2013, empero, su contrato de trabajo es por suplencia, que conforme lo estipula el artículo 61 del Decreto Supremo 003-97-TR, [...] es de naturaleza temporal, el cual vence indefectiblemente por retorno del titular de la plaza, el 30 de setiembre de 2013, lo que significa que cuando se dé el alumbramiento ya no será trabajadora de la Corte Superior de Justicia de Loreto, por lo que no cumple con el referido requisito.

31. A juicio de este Tribunal, el descanso por maternidad es un derecho que les asiste a todas las mujeres trabajadoras independientemente de su régimen y condición laboral, por lo que el rechazo de la solicitud de la demandante por tener un contrato de trabajo de naturaleza temporal (contrato de suplencia) resulta arbitrario, pues la Ley 26644 no establece diferenciación sobre el régimen laboral que tengan las mujeres que se encuentren en estado gestacional. Además, está probado que en la fecha que la demandante había solicitado su descanso por maternidad, esto es, a partir del 16 de setiembre de 2013, aún tenía vínculo laboral con la demandada, por tanto la recurrente tenía derecho a gozar de dicho derecho hasta conclusión de su contrato de trabajo (30 de setiembre de 2013).

32. En consecuencia, este Tribunal concluye que la accionante ha padecido un tratamiento arbitrario, y que, a la fecha, dicho agravio se ha tornado irreparable, pues el derecho a gozar de descanso por razón de la maternidad busca resguardar la salud de la madre y el concebido durante el periodo de gestación (descanso prenatal) y, posteriormente, asegurar un periodo de tiempo en el que la madre pueda permanecer al lado del recién nacido (descanso posnatal). Por lo que, al ser brindado con posterioridad al periodo de gestación y de alumbramiento, si bien podría indemnizar el tiempo que no debió laborar la madre, la finalidad perseguida por la norma ya no se cumpliría.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC
LORETO
GIOVANNA ESTHER PÉREZ
MONTENEGRO DE NAVARRO

- 33. Dada la importancia del descanso por maternidad para las madres trabajadoras como concreción de la especial protección de la que son objeto y, atendiendo a que en situaciones similares otras trabajadoras podrían sufrir un tratamiento arbitrario de esta índole, este Tribunal considera que se debe declarar fundada la presente demanda y ordenar que la emplazada no vuelva a incurrir en actitudes de este tipo.
- 34. Finalmente, corresponde ordenar que la emplazada asuma el pago de costos, conforme a lo estipulado en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

- 1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda al haberse acreditado que la accionante ha sido víctima de un tratamiento arbitrario, pues, pese a encontrarse gestando se le ha negado el derecho a gozar de licencia por maternidad. Consecuentemente, se dispone que la Corte Superior de Justicia de Loreto, en lo sucesivo, no vuelva a incurrir en las conductas que motivaron la demanda.
- 2. Debe disponerse que, de reincidir el Corte Superior de Justicia de Loreto en arbitrariedades de esta naturaleza, se apliquen las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley, con el pago de costos.
- 3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

[Handwritten signatures of Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera, and Ferrero Costa]

Lo que certifico:

Flávio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA 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 de los fundamentos 3 y 4 en los 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:

3. *Conforme al precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC, (caso Elgo Ríos), publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015, en referencia al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, establece lo siguiente:*

12. *Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada 'igualmente satisfactoria': una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).*
13. *Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía celeré y eficaz (estructura idónea)[1], o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)[2]. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.*
14. *De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)[3]; situación también predicable cuanto existe un proceso ordinario considerado como 'vía igualmente satisfactoria' desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4].*
15. *Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será igualmente satisfactoria a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:*
 - *Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;*
 - *Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;*
 - *Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y*
 - *Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.*

[...]
16. *Esta evaluación debe ser realizada por el Juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resuelta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

4. *Al respecto, debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Loreto, y en vista que la Nueva Ley Procesal de Trabajo (Ley 29497) fue implementada en el referido distrito judicial mediante Resolución Administrativa 182-2014-CE-PJ, el 1 de setiembre de 2014, es decir, con posterioridad a la interposición de la presente demanda de amparo (7 de noviembre de 2013), de conformidad con lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, el proceso constitucional de amparo constituye la vía 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 Loreto; 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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01675-2016-PA/TC
LORETO
GIOVANNA ESTHER PÉREZ
MONTENEGRO DE NAVARRO

3. En el presente caso, la recurrente interpuso su demanda el 07 de noviembre de 2013. Esto es, hace más de 5 años y 2 meses, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2016, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Loreto, 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 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA

ESTHER

PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien coincido con declarar **FUNDADA en parte** la demanda respecto del tratamiento arbitrario sufrido por la recurrente al habersele negado la licencia por maternidad solicitada y, por tanto, suscribo los puntos resolutivos 1 y 2 de la sentencia —sustentados en los fundamentos 24 a 34—, emito el presente voto singular, pues discrepo del punto resolutivo 3 sobre la alegada vulneración del derecho al trabajo.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2016-PA/TC

LORETO

GIOVANNA ESTHER PÉREZ

MONTENEGRO DE NAVARRO

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

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

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

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

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

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

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE** en el extremo referido a la vulneración del derecho al trabajo, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL