EXP. N.° 01909-2017-PA/TC
ICA
DIANA ESTHER YAMANO SIGUAS

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 18 de setiembre de 2018

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Diana Esther Yamano Siguas contra la resolución de fojas 803, de fecha 14 de marzo de 2017, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 23 de agosto de 2016, la recurrente interpone demanda de amparo contra Concesionaria Vial del Perú S. A. (COVIPERÚ) para que la emplazada se abstenga de dar por concluido su contrato de trabajo a plazo indeterminado. Alega que existe la amenaza cierta e inminente de ser despedida por su empleador, en represalia por haber interpuesto, a través del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 6 Opecovi, una demanda a favor de un grupo de trabajadores, entre los que se incluye, con la finalidad de que se declare la desnaturalización del contrato de locación de servicios de operación (tercerización) entre Concesionaria Vial del Perú S. A. y Opecovi S. A. C. Manifiesta que labora como cobradora de peaje de la estación de peaje de Villacuri-Ica; que está afiliada al referido sindicato; que la empresa emplazada ha pretendido obligar a renunciar a los trabajadores que han demandado la desnaturalización de sus contratos y que tiene preparadas las correspondientes cartas de despido. Alega amenaza de violación de sus derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, a la libertad sindical y del principio y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

2. El Tercer Juzgado Especializado Civil de Ica, con fecha 6 de setiembre de 2016, declaró improcedente la demanda por considerar que, conforme al precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, existe otra vía idónea igualmente satisfactoria —el proceso abreviado laboral— para la tutela de los derechos que la accionante considera amenazados (f. 614). La Sala revisora confirmó la apelada con similares argumentos.

3. El Tribunal Constitucional no comparte los argumentos de las instancias jurisdiccionales precedentes porque de lo actuado se verifica que el despido de la accionante fue concretado mediante carta de fecha 15 de setiembre de 2016 (f. 735) y podría tener vinculación con la demanda interpuesta por el Sindicato de

Trabajadores de la Red Vial 6 Opecovi, a la cual se ha hecho referencia *supra*, lo que podría entorpecer el libre desarrollo del derecho de sindicación de los trabajadores a favor de los cuales dicho sindicato interpuso la demanda por desnaturalización de tercerización (f. 22) ante el Sétimo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de Lima (Expediente 22261-2013-0-1801-JR-LA-07).

En efecto, dicha demanda fue estimada en parte mediante sentencia de fecha 11 de diciembre de 2015 (f. 4) emitida por la Cuarta Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado de 25 trabajadores representados por el sindicato demandante con Concesionaria Vial del Perú S. A., entre los que se encuentra la recurrente. En mérito de la referida sentencia, el *a quo*, por resolución del 23 de agosto de 2016, ordenó a Concesionaria Vial del Perú S. A. registrar a cada uno de los 25 trabajadores en su libro de planillas (f. 625).

4. Por otro lado, también se puede comprobar en autos que de los 25 trabajadores incorporados a planillas por Concesionaria Vial del Perú S. A. por lo menos 13 fueron despedidos por dicha empresa al mes siguiente mediante cartas de fecha 15 de setiembre de 2016 (ff. 735 a 745), justificando que su accionar obedecía a "motivos estrictamente empresariales". Dicho accionar, al margen de que la demanda por desnaturalización de contrato de tercerización fue interpuesta por un sindicato que no pertenecía a la empresa demandada en el presente proceso de amparo, denotaría un despido masivo de trabajadores que estaban siendo representados por dicho sindicato y que, de manera indirecta, se estarían diluyendo las posibilidades de que estos pudieran ejercer en la nueva relación laboral sus derechos al trabajo y a la libertad sindical, entre otros.

5. Siendo ello así, de acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo en las que se alega la vulneración del derecho a la libertad sindical, corresponde evaluar en sede constitucional si dicho derecho constitucional de la recurrente, entre otros, ha sido vulnerado.

6. Sentado lo anterior, este Tribunal estima que las instancias inferiores han incurrido en error al momento de calificar la demanda. Por ello se debe revocar el auto de rechazo liminar y ordenar que se admita a trámite la demanda, con el objeto de examinar, entre otros aspectos, si efectivamente hubo afectación o no de los derechos invocados por la parte demandante. Además, se debe declarar la nulidad de los actuados desde la etapa en que dicho error se produjo.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega,

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01909-2017-PA/TC
ICA
DIANA ESTHER YAMANO SIGUAS

RESUELVE

Declarar **NULOS** los actuados desde fojas 614; en consecuencia, dispone admitir a trámite la demanda y correr traslado a la emplazada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados. Sin embargo, debo plantear lo siguiente:

1. El precedente "Elgo Ríos" (02383-2013-PA/TC), emitido por este Tribunal el 22 de julio de 2015, supuso un cambio importante en la interpretación que se había estado haciendo del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, el artículo referido a la vía igualmente satisfactoria.

2. En este precedente se ofrecieron cuatro criterios que, a modo de test, debían analizarse en cada caso concreto para sostener si existe una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo para resolver la controversia en cuestión. Con ello, planteamos, que no debía insistirse en una lógica de listas de temas para distinguir cuando algo corresponde ser visto por la judicatura constitucional de cuando algo debe ir a una vía ordinaria.

3. De otro lado, conviene tener presente que un precedente anterior a "Elgo Ríos", el precedente "Baylón Flores" (STC 00206-2005-PA/TC), todavía vigente en lo referido a sus referencias a conceptos de naturaleza laboral material, señalaba expresamente que "(...) los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos." (f. 14). Se establecía así una línea directa para casos en los que se vulnerab o amenazaba la libertad sindical para que puedan ser vistos en amparo, aun cuando el proceso laboral pudiera ser igualmente tuitivo.

4. Los presupuestos para sustentar el razonamiento recogido en el fundamento anterior han sido expuestos por el Tribunal en el desarrollo de su jurisprudencia, mas no se habrían explicado las razones por las cuales ciertos temas, como la libertad sindical, se consideran con mayor relevancia constitucional que otros. Es más, la generación de una vía directa al amparo no parecería ser conforme a una serie de posiciones asentadas por el Tribunal Constitucional y la doctrina constitucional como son la subsidiariedad o residualidad del amparo, la pretensión de que son los jueces del Poder Judicial los llamados a realizar el control de constitucionalidad, o los alcances de la constitucionalización del Derecho laboral, entre otros postulados que suelen afirmarse junto a reglas como la que he mencionado.

5. Frente a estas imprecisiones, el precedente "Elgo Ríos" plantea una serie de pautas argumentativas para los operadores de justicia que va más allá de la asignación injustificada e indiscriminada del tratamiento de algunos procesos al amparo sin importar las circunstancias de ello. El precedente "Elgo Ríos" obliga a argumentar en torno a sus cuatro criterios, que a continuación reitero, sin determinar a priori cual debe ser el resultado:

   a. Estructura idónea, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz.
   b. Tutela idónea, que mide 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
   c. Urgencia como amenaza de irreparabilidad, donde se evalúa si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada
   d. Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño, donde se evalúa la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir

6. Una aplicación completa de "Elgo Ríos" no podrá ser, por tanto, una que solo haga referencia al alegato de parte para ingresar al fondo, ni tampoco podrá ser aquella que, relevándose de cualquier análisis adicional, asuma los criterios del caso "Baylón Flores".

7. Lo afirmado no quiere decir que exista una necesaria e inevitable contradicción entre los resultados que se obtengan en el análisis de procedencia bajo estos dos precedentes. Como se afirmó en la propia sentencia del caso "Elgo Ríos", es muy probable que en la mayoría de casos los resultados coincidirán. Básicamente lo que va a resultar distinto es el razonamiento que debe realizar el Tribunal para definir si una pretensión debe ser o no canalizada por una vía igualmente satisfactoria.

8. En este caso en concreto, el análisis detallado debe ser el que presento a continuación:

   a. *Estructura idónea:*
   El proceso ofrecido como vía igualmente satisfactoria al amparo sería el proceso abreviado laboral regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Y es que en el artículo 2, inciso 3, de la Ley 29497, se señala que los juzgados laborales son competentes para conocer, en un proceso laboral abreviado, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical.
   En consecuencia, se cumple con el requisito de estructura idónea.

b. *Tutela idónea:*
Desde una perspectiva objetiva, no se ha verificado que más allá de las previsiones legales a las que hace referencia el criterio anterior, existan razones que eviten que este caso se pueda ver en un proceso laboral abreviado.
En consecuencia, se cumple con el requisito de tutela idónea.

c. *Urgencia como amenaza de irreparabilidad:*
Desde una perspectiva subjetiva, el demandante no ha alegado razón alguna que permita señalar que exista un daño irreparable a los derechos fundamentales alegados.
En consecuencia, se cumple con el requisito de no existencia de urgencia como amenaza de irreparabilidad.

d. *Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño:*
El despido nulo implica en casi todos los casos la vulneración o amenaza de vulneración múltiple de derechos fundamentales. Aquello configura un daño de importante magnitud, no solo en el derecho del recurrente, sino por las consecuencias que puede tener en la comprensión de la libertad sindical de los demás involucrados.
En consecuencia, se incumple con el requisito de no existencia de urgencia por magnitud del bien involucrado o daño

9. Lo aquí expuesto nos lleva a señalar que si bien los tres primeros criterios se cumplen al punto que se perfila el procesal laboral abreviado como una vía igualmente satisfactoria, al no cumplirse el último de ellos, no se ha podido en este caso igualmente satisfactoria. Por tanto, la causa debe conocerse en el proceso de amparo.

10. Ahora bien, necesario es anotar que este último criterio recogido en "Elgo Ríos" (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño), hasta ahora ha sido poco usado en la jurisprudencia de este Tribunal puede tener diversas interpretaciones. Sin embargo, tampoco es una cláusula abierta para justificar que cualquier caso deba conocerse en el proceso de amparo. No se puede negar que cualquier posible vulneración de un derecho fundamental es relevante, mas de ello no se desprende necesariamente la afirmación de que deba ser el amparo la mejor vía en todos los casos para otorgar la tutela requerida. En esa línea, el criterio de la urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño no puede asumir que cualquier vulneración es pasible de ser incluida aquí. Por el contrario, tendrá que hacerse referencia a algún tipo de graduación para acreditar esta especial urgencia.

11. Una opción, entre otras, para medir la magnitud del bien involucrado puede plantearse en torno a lo desarrollado para vislumbrar la fundamentalidad de una posición *prima facie* afectada en el examen de proporcionalidad en sentido estricto, correspondiente a la aplicación del test de proporcionalidad. Así, se puede tener que una misma posición iusfundamental vulnerada o amenazada puede fundamentarse en varios principios constitucionales.[1]

12. Esta múltiple vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales, en este caso por un mismo acto lesivo (el despido), se corrobora en el hecho que, en principio, no puede reclamarse solo la pertinencia de la libertad sindical como derecho que asistiría a la demandante, sino también puede invocarse derechos como el derecho al trabajo y el derecho a la no discriminación.

13. Esta confluencia o concurrencia de derechos fundamentales respecto de la posición iusfundamental enjuiciada hace que, para efectos del análisis de procedencia, pueda acreditarse una urgencia por la magnitud del daño en los bienes involucrados. En consecuencia, la demanda supera el análisis de procedencia, al menos en lo que respecta a la aplicación del precedente "Elgo Ríos".

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

[1] BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia. Cuarta edición. 2014. pp. 971 y ss.