



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera, y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Leonidas Huamani Acco contra la sentencia de fojas 206, de fecha 30 de junio de 2014, expedida por la Sala Mixta – Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia Pasco, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de junio de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Administradora Cerro SAC, a fin de que se declare nula y sin efecto legal la carta de despido de fecha 2 de abril de 2011 y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el puesto que venía desempeñando, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y todos los beneficios sociales que por ley y convenio le corresponden, los intereses legales, las costas y los costos del proceso.

Manifiesta que mediante carta de preaviso de despido se le indicó haber acumulado más de cinco (5) días de ausencia injustificada a su centro de labores, esto es del 18 a 25 de marzo de 2011, incurriendo así en la causal de falta grave prevista en el literal h, del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR, ello en atención a que no prestó labores durante la huelga ejercida por los trabajadores de la empresa demandada, al haber sido considerado como trabajador de servicios esenciales o de emergencia.

Refiere haber realizado su descargo con los documentos pertinentes; sin embargo, la emplazada procedió a despedirlo con el argumento de que no había desvirtuado las faltas imputadas. También señala que el alegato de la demandada se sustenta en hechos falsos, inexistentes e irreales, por cuanto la designación de los trabajadores de emergencia le corresponde a la Autoridad Administrativa de Trabajo y la respectiva nómina de trabajadores de emergencia debe ser proporcionada por el Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de Volcán Compañía Minera, y considerando que el suscrito no tuvo conocimiento de la designación irregular de los trabajadores de emergencia propuesta por la emplazada, esta última estaría



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

atribuyéndose una función que no le compete, por lo que su despido resulta fraudulento, más aún cuando en los días de huelga estuvo con tratamiento médico, por lo que no pudo haber tomado conocimiento de la calificación del personal de emergencia. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la huelga (incluso a la libertad sindical), y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

El apoderado de la empresa demandada dedujo las excepciones de prescripción y cosa juzgada, y contestó la demanda señalando que la controversia de autos se centra en determinar si la inasistencia del actor resulta justificada o no, lo cual no es materia de un proceso de amparo sino de un proceso ordinario laboral. Agregó que el despido del demandante no es uno antisindical, sino que se motiva en el abandono del puesto de trabajo a pesar de encontrarse obligado a concurrir al centro de labores. Asimismo, señala que con fecha 14 de marzo de 2011, su representada le solicitó al Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la Empresa Cerro SAC de Cerro de Pasco, le remita la nómina de trabajadores que cubrirían los puestos de emergencia en caso de materializarse la huelga; sin embargo, el sindicato mencionado con fecha 17 de marzo de 2011 contestó solicitando que sea la Empresa Administradora Cerro S.A.C. quien nomine a los trabajadores necesarios, fecha en la cual su representada notificó al sindicato con la lista del personal que debió laborar durante la paralización y los turnos respectivos.

El Primer Juzgado Civil de Pasco declaró infundadas las excepciones propuestas por la entidad demandada, e infundada la demanda por considerar que el recurrente cometió falta grave al no concurrir a laborar pese a estar designado como personal de emergencia en situación de huelga, por lo que la empresa demandada actuó conforme a los literales a) y h) del artículo 25 de Decreto Supremo 003-97-TR.

A su turno, la Sala revisora declaró improcedente la demanda por estimar que en el presente caso no es posible determinar si se configuró un despido fraudulento pues para ello se requiere de una etapa probatoria. Señaló que corresponde al demandante acreditar que existió fraude, lo que no ha ocurrido en autos, pues existe cierta controversia o duda sobre los hechos, por lo que se espera que en la vía ordinaria laboral se establezca la veracidad o falsedad de los hechos.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. El demandante solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

pues alega haber sido objeto de despido fraudulento. Señala que la falta imputada por inasistencia injustificada no puede ser atribuida a su persona, pues desconocía que formaba parte de la nómina de trabajadores que debían cubrir los puestos de emergencia en caso de materializarse la huelga contra la empresa demandada; que los días en que se materializó la huelga se encontraba con descanso médico; y que la emplazada estaría atribuyéndose facultades que no le competen en cuanto al procedimiento de designación de trabajadores que cubren los puestos de emergencia. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la huelga (incluso a la libertad sindical), y a la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

2. Por su parte, la demandada manifiesta que el actor no fue despedido arbitrariamente (fraudulentamente), sino que incurrió en la comisión de las faltas imputadas en los literales a) y h) del artículo 25 del Decreto Legislativo 728, y mucho menos que su decisión responda a una actitud antisindical.

Procedencia de la demanda

3. En la Sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una 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 los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
4. Considerando los presupuestos establecidos en el fundamento 15 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, existe necesidad de una tutela urgente en el caso de autos, toda vez que el actor tanto en su demanda como durante todo el desarrollo del presente proceso afirmó la existencia de un despido nulo derivado de la afectación de su derecho de huelga (incluso a la libertad sindical).
5. Por tanto, dado que la presente demanda tiene por objeto que cese la violación de los derechos constitucionales a la huelga, a la libertad sindical y al trabajo; y que, en consecuencia, se ordene la reposición del actor por haber sido víctima de un despido nulo; y conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal, debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

establecerse que el proceso de amparo constituye la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger, el derecho a la huelga y a la libertad sindical.

6. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “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”. Por su parte, el artículo 28 de la Constitución hace referencia sobre la protección de la libertad sindical.
7. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia [Exp. N.º. 10024-2006-AA. Fund. 4 y 5, Exp. 04723-2007-AA. Fund. 10 y 11 y Exp. 02168-2008-AA. Fund. 5 y 6] que conforme lo establece el artículo 22º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, para que proceda el despido de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley, debidamente comprobada, y además que la causa invocada como fundamento del despido debe estar relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.
8. Ahora bien, atendiendo a lo alegado por el accionante y la empresa demandada, este Tribunal considera que para resolver la presente causa es necesario dilucidar, en primer lugar, si la empresa demandada en coordinación con el Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de Volcán Compañía Minera SAA, a la cual pertenecía el demandante, pusieron en su conocimiento o le informaron que formaba parte de la nómina de trabajadores que cubrirían los puestos de emergencia en caso de materializarse la huelga contra la empresa demandada y, en segundo lugar, si el actor a sabiendas de la situación antes descrita incumplió con sus deberes incurriendo en faltas injustificadas a su centro de labores.
9. De los medios probatorios presentados por ambas partes, tenemos los siguientes:
 - a) Carta notarial de fecha 2 de abril de 2011 (folios 6 y 7), por la cual se procedió a despedir al recurrente por haber incurrido en las causales previstas en los incisos a y h del artículo 25 del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
 - b) Carta de fecha 7 de abril de 2011 (folios 8 a 11), donde el accionante solicita a la empresa demandada reconsideración excepcional sobre la decisión de su despido, alegando entre otras cosas:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

[...] jamás haber sido notificado y/o comunicado de manera oficial (documental) o a través de comunicación directa por parte de su representada, que se encontraba considerado como personal de emergencia [...], presumiblemente los representantes de la organización sindical no tuvieron el tiempo necesario para comunicar al suscrito mi condición de personal de emergencia dado a que en horas de la tarde me encontraba descansando, como tal no he tenido conocimiento que me encontraba como personal de emergencia [...], que aprovechando los días de huelga, el suscrito se realizó las atenciones médicas correspondientes en mi estado de salud, la misma que no es posible realizarse en fechas de programación de trabajos normales [...], debo declarar expresamente que hasta la fecha no he recepcionado la carta de preaviso de despido, consecuentemente, existe un vicio total en el procedimiento seguido para efectos de determinar mi despido [...].

- c) Carta de fecha 21 de enero de 2011 remitida por Volcán Compañía Minera SAA al director regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Pasco, el cual tiene sello de recepción el 31 de enero de 2011 (folio 14), en la cual comunica el número de trabajadores necesarios para el mantenimiento de los servicios esenciales de su empresa y que los gremios sindicales deberán cumplir con proporcionar la nómina respectiva para atender dichos servicios en caso de producirse la huelga, siendo recibido dicho cargo el 3 de febrero de 2011 por el señor Agustín Calzada Aguilar, quien ocupa el cargo de secretario general del Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de Volcán Compañía Minera SAA.

Cabe indicar que a folios 15 y 16, obra el documento denominado "Observación a personal de emergencia" remitido por el secretario general y el secretario de defensa del antes mencionado sindicato a la Autoridad Administrativa de Trabajo con sello de recibido el 8 de febrero de 2011, por el cual se procede a observar el número y ocupación de los trabajadores considerados como personal de emergencia en caso de huelgas y paralizaciones.

- d) Copia legalizada de la Resolución Sub Directoral 001-2011-SDNCRG/PAS de fecha 16 de mayo de 2011 (folios 17 y 18), pronunciamiento emitido en el Expediente 007-2011-SDNCRG/PAS sobre divergencia de personal indispensable en caso de producirse una huelga, por la cual resolvió conformar la nómina de trabajadores de la Empresa Administradora Cerro



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

SAC, para cubrir los servicios esenciales en caso de producirse una huelga, y en donde se estableció el número de trabajadores para las áreas de personal de superficie y de mina subterránea.

- e) Carta VRHC-0145-2011-O, de fecha 17 de marzo de 2011 (folio 61), donde la empresa demandada comunica al sindicato la relación de personal de emergencia, la cual también fue puesta en conocimiento del Ministerio de Trabajo, por lo que solicita que se comunique a sus afiliados a fin de que concurran a laborar. Al respecto, dicha relación (en caso de huelga) se encuentra obrante a folios 60, en el cual aparece el nombre del demandante, siendo recibida por el señor Víctor Collazos (folio 61), quien ocupaba el cargo de secretario de Economía del Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la empresa Administradora Cerro SAC de Cerro de Pasco.
- f) A folios 22 de autos, obra la carta notarial de fecha 10 de marzo de 2011 remitido por el Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la empresa Administradora Cerro SAC, de Cerro de Pasco, al jefe de recursos de la emplazada en la cual solicitan el pago real de las utilidades correspondientes al ejercicio 2010, y en donde comunican la solicitud del plazo legal de huelga general indefinida, materializándose la huelga indefectiblemente el día 18 de marzo del presente año en curso. No obstante, a folios 62 y 63, se aprecian los Autos Sub Directorales 008 y 009-2011-SDILDLG/PAS, de fechas 15 y 18 de marzo de 2011, por las cuales se declaró improcedente el plazo de huelga general indefinida anunciada por el Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la empresa Administradora Cerro SAC e ilegal la medida de fuerza materializada por el referido sindicato iniciada el 18 de marzo de 2011.
- g) Carta de fecha 25 de marzo de 2011 (folio 27), remitida por el sindicato antes mencionado al director de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo – Pasco, donde le comunica a la autoridad administrativa del levantamiento de la huelga indefinida a partir del 26 del presente mes, por acuerdo en asamblea general de emergencia, y en consecuencia, solicita a su despacho formalizar una reunión con su empleadora Administradora Cerro SAC, a efectos de plasmar en un acta el levantamiento de la medida de fuerza, teniendo en cuenta los acuerdos previos entre el representante de la empresa y la Dirección Regional de Trabajo. Asimismo, a folios 28, se aprecia la carta de fecha 26 de marzo de 2011, remitida por la emplazada al Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la empresa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

Administradora Cerro S.A.C. de Cerro de Pasco, en respuesta a la carta del 25 de marzo, en donde se menciona que la empresa no tomará represalia alguna, como no lo ha hecho antes, contra el personal que decidió acatar la huelga.

h) A folios 4, se aprecia la carta de preaviso de despido por la cual se le imputan las faltas graves en agravio de su empleadora. Sin embargo, el demandante alega que ese documento no le fue remitido, ello conforme al documento contenido en el literal b del presente fundamento.

i) Carta notarial de fecha 21 de marzo de 2011 (folio 64) por la cual la emplazada comunica al recurrente su designación para laborar en servicios esenciales al haber sido considerado en la relación de personal comunicada a su sindicato, en el cual se indica lo siguiente:

[...] a solicitud del propio Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la empresa Administradora Cerro S.A.C., se le remitió a sus dirigentes, la relación de personal considerado para laborar en servicios esenciales durante el tiempo que dure la medida de fuerza, encontrándose usted considerado en ésta. Sin embargo, pese a estar debidamente comunicada dicha relación a vuestra organización sindical, usted ha venido ausentándose de la empresa pudiendo considerarse la misma como falta laboral [...].

Cabe mencionar que en dicho documento no se observa sello o firma de recibido por parte del actor.

j) Copia del certificado médico de fecha 19 de marzo de 2011 (f. 13) y el certificado de incapacidad temporal para el trabajo (canje), que otorga al demandante descanso médico por el periodo del 19 al 25 de marzo de 2011 (f. 12).

10. Del análisis de los documentos citados en el fundamento *supra* se puede concluir que si bien se encuentra acreditado que el Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la Empresa Administradora Cerro SAC - Cerro de Pasco, al que pertenecía el demandante, fue notificado con la relación de trabajadores designados por la demandada como personal de emergencia que debía laborar durante la huelga convocada por dicho gremio, entre los que se encontraba el demandante; sin embargo, ninguno de dichos documentos evidencia que tal información hubiera sido puesta en conocimiento del actor.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

11. En efecto, si bien es cierto se la demandada acompañó la carta notarial de fecha 21 de marzo de 2011 comunicándole al actor que había sido designado para laborar en servicios esenciales durante la huelga convocada por el sindicato; sin embargo, la misma no tiene firma de recepción del demandante.
12. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional, mediante decretos de fecha 14 de octubre de 2015 y 4 de octubre de 2016, solicitó al Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la Empresa Administradora Cerro SAC (folios 2 a 5 del cuadernillo del Tribunal Constitucional) y a la Empresa Administradora Cerro SAC (folios 7 a 17 del referido cuadernillo), sustenten documentalmente entre otras cosas, si pusieron en conocimiento del señor Pedro Leonidas Huamani Acco su condición de personal de servicios esenciales para los días de huelga, y lo alegado en su contestación de demanda (folio 68), sobre todo en los puntos 2.5, 2.10 y 2.13, respectivamente. Empero, ninguna de las requeridas cumplió con el mandato.
13. Ahora bien, teniendo en cuenta que constituye un principio procesal que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma un hecho, si la empresa demandada fundó su defensa en la existencia de una causal de despido, cual es la insistencia injustificada del actor a su centro de labores pese a haber sido informado que formaba parte del grupo de trabajadores que cubrirían los puestos de emergencia durante la huelga, tenía la carga de probar dicha afirmación.
14. Siendo ello así y no habiendo la emplazada presentado documento alguno que respalde sus argumentos de defensa y no habiendo, tampoco, atendido los requerimientos efectuados por este Tribunal para que presente documentos relacionados con afirmaciones efectuadas en su escrito de contestación, tal como se indica en el fundamento 12 *supra*, evidenciando con esto último su falta de interés en colaborar con el Tribunal Constitucional para resolver la presente causa e incumpliendo con su deber de colaboración procesal, debe tenerse por no probada la existencia de la falta de injustificada atribuida al actor y, por tanto, debe estimarse la demanda.
15. En la medida que en este caso se ha acreditado que la demandada vulneró los derechos constitucionales al trabajo 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

16. En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, resulta pertinente reiterar que estos, por no tener naturaleza restitutoria, no resultan estimables mediante el proceso de amparo, razón por la que debe rechazarse dicho pedido.
17. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir las costas y los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, declarar **NULO** el despido del que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que la Empresa Administradora Cerro SAC reponga a Pedro Leonidas Huamani Acco 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 **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03618-2014-PA/TC
PASCO
PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

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

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de sus fundamentos 3, 4 y 5 en los que, a los efectos de determinar la procedencia de la controversia, se aplica los criterios establecidos en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos. A mi juicio, carece de objeto que se haya realizado este análisis por las consideraciones que detallo a continuación:

1. La procedencia del proceso de amparo 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.
3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 30 de junio de 2011. Esto es, hace más de 7 años, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 21 de agosto de 2014 (hace más de cuatro años), por lo que bajo ningún supuesto, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria.
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 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución; sin embargo, considero necesario efectuar las siguientes precisiones:

1. En el punto 1 de la parte resolutive del proyecto de sentencia encuentro presente una confusión de carácter conceptual, que se repite asimismo en otras resoluciones del Tribunal Constitucional, la cual consiste en utilizar las expresiones “afectación”, “intervención” o similares, para hacer a referencia ciertos modos de injerencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de “lesión”, “violación” o “vulneración”.
2. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
3. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo o de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

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

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

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

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

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

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

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

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

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

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

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

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

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula el régimen laboral de la actividad privada, 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 Decreto Supremo 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, en su artículo 34º, prescribe:

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03618-2014-PA/TC

PASCO

PEDRO LEONIDAS HUAMANI ACCO

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, en el régimen laboral de la actividad privada, 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 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29º -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 sentencia recaída en el Expediente 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, el demandante pretende su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando alegando que fue despedido arbitrariamente (fraudulentamente). Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

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