TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04242-2017-PA/TC
CALLAO
TOÑO JOSÉ AGUILAR VINCES

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 11 de setiembre de 2018

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Toño José Aguilar Vinces contra la resolución de fojas 42, de fecha 16 de junio de 2017, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 13 de setiembre de 2016, el recurrente interpone demanda de amparo contra el gerente general de APM Terminals-Callao S. A., con el objeto de que se ordene a la emplazada reponerlo en su puesto de trabajo de estibador. Sostiene que ha venido laborando para la empresa demandada desde el mes de agosto de 2012 hasta el 2 de agosto de 2016, fecha en que fue despedido debido a que tiene problemas visuales (miopía), no obstante que siempre ha realizado sus labores de manera regular, estable, cumpliendo los lineamientos laborales establecidos por la ley y bajo estrictas medidas de seguridad y un exagerado control médico permanente, por lo que su despido, debido a su condición física, lo discrimina frente a sus demás compañeros. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales a la no discriminación, al trabajo, de defensa y al debido proceso.

2. El Cuarto Juzgado Civil del Callao, con fecha 3 de octubre de 2016, declaró improcedente la demanda por considerar que, conforme al artículo 23 del Decreto Supremo 003-2003-TR, que reglamenta la Ley del Trabajo Portuario 27866, a los trabajadores portuarios no se les considera trabajadores de determinada empresa, motivo por el cual, al no existir contrato de trabajo ni relación laboral, el demandante no puede alegar la existencia de un despido arbitrario, por lo que resulta de aplicación la causal de improcedencia contemplada en el artículo 5, numeral 1, del Código Procesal Constitucional.

3. La Sala revisora confirmó la apelada en aplicación de los criterios establecidos como precedentes en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 02383-2013-PA/TC, por estimar que, de acuerdo a los fundamentos de hecho de la

demanda, el accionante habría sido despedido por haber sido calificado como físicamente inapto, pero dicha situación no es presentada como una decisión arbitraria o discrecional de la empresa emplazada, sino como una consecuencia de la evaluación médica, la cual no es cuestionada por el accionante y se encuentra prevista en el régimen laboral especial regulado por la Ley 27866, Ley del Trabajo Portuario.

4. 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" como 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. Asimismo, en el fundamento 25 de la referida sentencia se precisó que el amparo laboral procede cuando la parte demandante persiga la tutela urgente de sus derechos constitucionales frente a despidos nulos, tales como el despido originado en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole.

5. En el presente caso, el Tribunal Constitucional no comparte los argumentos de las instancias jurisdiccionales precedentes, debido a que el demandante alega que se encuentra comprometido su derecho a no ser discriminado, porque considera que ha sido despedido a causa de un problema visual (miopía), no obstante que venía laborando de manera regular. Por lo tanto, corresponde evaluar en sede constitucional si dicho derecho constitucional, entre otros, ha sido vulnerado.

6. Sentado lo anterior, este Tribunal estima que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que se debe revocar el auto de rechazo liminar; ordena 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, y declarar disponiéndose 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.° 04242-2017-PA/TC
CALLAO
TOÑO JOSÉ AGUILAR VINCES

RESUELVE

Declarar **NULOS** los actuados desde fojas 18; en consecuencia, dispone admitir a trámite la demanda y correr traslado a la parte emplazada, debiendo resolverse dentro de los plazos establecidos, bajo apercibimiento de generar la responsabilidad por tramitación tardía prevista en el artículo 13 del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.

SS.

RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

HELEN TAMÁRIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04242-2017-PA/TC
CALLAO
TOÑO JOSÉ AGUILAR VINCES

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 fundamento 6 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" 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" 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.

4. Además, considero necesario señalar que estamos ante una amenaza a un derecho fundamental cuando nos encontramos ante un hecho futuro que constituye un peligro próximo (cierto e inminente), en tanto y en cuanto configura una incidencia negativa, concreta, directa y sin justificación razonable a ese derecho fundamental.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

HELEN TAMARIZ REYES
Secretaria de la Sala Primera
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL