



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- En Lima, a los 26 días del mes de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Ramos Núñez y Sardón de Taboada, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edward Paul Lovera Motta contra la resolución de fojas 767, de fecha 10 de febrero de 2017, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de agosto de 2016, el recurrente interpuso demanda de amparo contra Concesionaria Vial del Perú SA (Coviperú) a fin de que se declare la nulidad de la Carta de fecha 1 de agosto de 2016 se deje sin efecto el despido arbitrario del cual ha sido objeto por tener la condición de afiliado y secretario de defensa del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC; y, en consecuencia, se disponga su reincorporación en el cargo de cobrador de peaje de la estación de peaje Ica-Villacuri. Solicita, además, que se declare inaplicable el artículo 34, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Decreto Supremo 003-97-TR, más el pago de los costos del proceso.

Manifiesta que realizó labores del 9 de febrero de 2006 al 2 de agosto de 2016 como cobrador de peaje y, sin que exista causa justa alguna derivada de su capacidad o conducta laboral, la entidad emplazada procedió a la extinción de su vínculo laboral de manera unilateral y arbitraria. Refiere que tenía la condición de secretario de defensa laboral del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC, pero que fue despedido conjuntamente con otros 15 afiliados con la finalidad de promover la desafiliación de los trabajadores, lo que evidencia un acto de discriminación sindical, logrando la emplazada con dicho accionar que solo cuenten con 18 afiliados al sindicato, afectando con ello gravemente la continuidad del sindicato, pues, conforme a la Ley de Relaciones Colectivas, se requiere contar por lo menos con 20 trabajadores.

Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al derecho al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical y al debido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

proceso. Por último, agrega que el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC, en la actualidad tiene en trámite dos procesos judiciales (Expedientes 22261-2013 y 22411-2013) sobre desnaturalización del contrato de locación de servicios de operación (tercerización) entre Coviperú y Opecovi.

El Primer Juzgado Civil de Ica, con fecha 31 de agosto de 2016, declaró improcedente la demanda por considerar que para dilucidar la controversia planteada existe una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho supuestamente vulnerado, como es el proceso laboral abreviado regulado por la Ley 29497, más aún si en el presente caso no se ha justificado la necesidad de recurrir al proceso de amparo. La Sala revisora confirmó la apelada con similares argumentos.

En su recurso de agravio constitucional el actor señala que el despido del cual fue objeto es nulo, puesto que este se llevo a cabo por la demandada en razón de actos discriminatorios por motivos sindicales y como represalia de las actividades realizadas en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante señala que, en su condición de secretario de defensa laboral del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC (dirigente sindical), fue despedido sin expresión de una causa justa por la demandada, motivo por el cual solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como cobrador de peaje de la estación de peaje Ica-Villacuri, y la inaplicación del segundo párrafo del artículo 34 del Decreto Supremo 003-97-TR, más los costos del proceso.

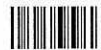
Alega que su despido se produjo como represalia por su afiliación sindical y porque mediante un proceso judicial (Exp. 22411-2013, sobre desnaturalización de tercerización) se reconoció el vínculo laboral entre la Concesionaria Vial del Perú SA (Coviperú) y 31 trabajadores, dentro de los que se incluye al ahora accionante (representados judicialmente por el sindicato antes referido). Afirma que se vulneraron sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical y al debido proceso.

Análisis de procedencia de la demanda

2. Este Tribunal ha señalado, en la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

Constitucional, que la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la *perspectiva objetiva* debe atenderse a la *estructura del proceso*, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la *idoneidad de la protección* que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).

3. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

4. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, "aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, *en virtud de las circunstancias del caso*, una tutela jurisdiccional *urgentísima y perentoria*" (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado "pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria" (*idem*, f. j. 4).

5. Además, para medir la magnitud del bien involucrado debe tomarse en cuenta que bien puede existir una múltiple vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales. En este caso, por un mismo acto lesivo (el despido), se corrobora que, en principio, no puede reclamarse solo la pertinencia de la libertad sindical como derecho que asistiría al demandante, sino también puede invocarse derechos como el derecho al trabajo y el derecho a la no discriminación.

6. 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".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

Análisis de la controversia

7. 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 el artículo 27 de la Carta Magna señala lo siguiente: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
8. Por su parte, el artículo 28 de la Constitución de 1993 señala: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1) *Garantiza la libertad sindical (...)*”.
9. En lo que concierne al desarrollo de esta última norma constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 0008-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de precisar los alcances de la libertad sindical, en armonía con los tratados internacionales sobre la materia. Así, este derecho fundamental, definido como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, se manifiesta en dos planos: (i) la libertad sindical *intuitu personae*, que comprende, en su faceta positiva, el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos y, en su faceta negativa, el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical; (ii) la libertad sindical plural, que plantea tres aspectos: 1) ante el Estado (comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical); 2) *ante los empleadores (comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales)*; y 3) ante las otras organizaciones sindicales (comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc.).
10. En el ámbito internacional y en el terreno laboral, el Convenio de la OIT 151, sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública, suscrito y ratificado por el Perú; y el Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y la negociación colectiva, han previsto en sus textos preceptos que pretenden precisamente brindar protección a los trabajadores en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, protegiéndolos ante posibles actos de discriminación o actos que los perjudiquen a causa de, precisamente, tener afiliación sindical (sentencia emitida en el Expediente 8330-2006-PA/TC, fundamento jurídico 4).
11. De forma complementaria, conviene traer a colación lo señalado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT con relación a la libertad sindical:

Uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo -tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales- y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato. El Comité ha estimado que tal garantía, en el caso de dirigentes sindicales, es también necesaria para dar cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad (La libertad sindical. Oficina Internacional del Trabajo Ginebra. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada) 2006) (énfasis agregado) [Sentencia 08330-2006-PA/TC].

12. Por otro lado, es necesario resaltar que las organizaciones sindicales, al representar al conjunto de trabajadores de su ámbito, cumplen un papel fundamental en la sociedad, ya sea porque actúan como manifestación del derecho de asociación o por su vinculación con la consolidación del Estado social y democrático de Derecho. Es precisamente para este logro que tiene entre sus principales objetivos el estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros así como buscar el mejoramiento social, económico y moral de sus integrantes (Sentencia 0008-2005-PI/TC, fundamento jurídico 28).

13. En ese sentido, la actividad sindical consiste en la participación de acciones de defensa de los intereses de los trabajadores a fin de lograr los objetivos legítimos que tienen los sindicatos desde su conformación y que la Constitución protege. Así, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 5474-2006-PA/TC, estableció lo siguiente:

[...]

la libertad sindical protege a los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos; es decir, protege a los representantes sindicales para su actuación sindical. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades tales como el derecho de reunión sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y el derecho de huelga. 4. En efecto, esta es la protección sindical conocida como fuero sindical, que es una de las dimensiones del derecho de sindicación y de la libertad sindical que se deriva del artículo 28º de la Constitución y que tiene protección preferente a través del amparo.

[...].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

14. De otro lado, en un pronunciamiento reciente, este Tribunal recordó:

Debe advertirse que, en armonía con la STC 03884-2010-PA/TC, fundamento 13, cuando se acusa una conducta lesiva del derecho a la sindicalización incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedeció a causas reales y que no constituyó un acto de discriminación por motivos sindicales. Para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante, antes, debe aportar un indicio razonable que indique que el acto lesivo se originó a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales [Sentencia 3377-2013-PA/TC, fundamento 14]

15. Al respecto, este Tribunal estima importante establecer los siguientes puntos, con la finalidad de dilucidar la controversia planteada:

i) si la parte demandante mantenía o no una relación a plazo indeterminado con Concesionaria Vial del Perú SA (Coviperú);

ii) si don Edward Paul Lovera Motta tenía la condición de dirigente sindical del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC al momento de producido su despido (2 de agosto de 2016);

iii) si el despido del accionante se llevó a cabo por su condición de dirigente del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC.

16. En cuanto al **punto i)** del fundamento 18 *supra*, resulta importante señalar que en el proceso ordinario laboral sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales (Expediente 22411-2013-0-1801-JR-LA-15) (folios 214 a 236), se resolvió declarar fundada la demanda, en consecuencia, se declaró la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado entre los 31 trabajadores (folios 214 a 227), representados por el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC con Concesionaria Vial del Perú SA (Coviperú), desde las fechas de ingreso correspondientes, debiendo la demandada registrar a la parte actora en su libro de planillas.

En efecto, en el considerando 12 y en la parte resolutive de la sentencia de vista de fecha 27 de octubre de 2015 (folios 214 a 236), del proceso ordinario laboral, se señaló:

[...]

12. De lo anterior se colige que los trabajadores demandantes realizaron las labores que se mencionan como objeto de concesión, a la empresa principal,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

desarrollándose las actividades de operaciones en el lugar que le fue cedido por el Estado, es decir, las labores realizadas por los trabajadores forman parte de la actividad nuclear de la empresa COVIPERU y desarrolladas en el lugar donde se lleva a cabo la actividad principal, de la empresa COVIPERU, debiéndose concluirse, en virtud del *principio de la primacía de la realidad*, que dichas labores implican la ejecución permanente de la actividad principal de la co-demandada COVIPERU por lo que se ha desnaturalizado la figura de la tercerización.

[...]

1. REVOCAR la sentencia 207-2014, de fecha 15 de julio de 2014, obrantes de fojas 677 a 685, en el extremo que declara infundada la demanda, y REFORMÁNDOLA se declara FUNDADA en parte, la demanda; con costas y costos
2. Declarar la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado entre LOS 31 TRABAJADORES QUE SON REPRESENTADOS POR EL SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA RED VIAL 6 APECOVI SAC con CONCESIONARIA VIAL DEL PERÚ S.A. – COVIPERU desde las fechas de ingreso correspondientes, debiendo esta parte registrar al actor en su libro de planillas [...].

Mientras que el recurso de casación que interpuso la emplazada fue desestimado conforme se aprecia de la Casación Laboral 5659-2016-LIMA, de fecha 31 de octubre de 2017 (obrante a fojas 5 a 16 del cuaderno del Tribunal Constitucional).

17. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional advierte que, en instancia judicial, se ha acreditado que existía una relación laboral a plazo indeterminado entre la Concesionaria Vial del Perú SA (Coviperú) y los 31 trabajadores demandantes (Exp. 22411-2013), incluido don Edward Paul Lovera Motta (folios 214 a 236), representados por el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06 Opecovi SAC.

18. Por ello, está acreditado que el accionante mantenía una relación laboral a plazo indeterminado con la Concesionaria Vial Perú SA, conforme ha sido reconocido judicialmente mediante sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada. Por tanto, para el cese del actor correspondía respetarse el debido procedimiento de conformidad con el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, lo cual no ha sucedido en el caso de autos, toda vez que se despidió al recurrente en virtud de la Carta de fecha 1 de agosto de 2016 (folio 2), en la que solo se aprecia como argumento “[...] por motivos estrictamente empresariales Concesionaria Vial del Perú ha decidido finalizar la relación laboral que mantiene con usted [...]”. Por lo expuesto se concluye que la parte demandada vulneró los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso del actor.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

19. Con relación al **punto ii)** del fundamento 18 *supra*, tenemos que, a fojas 41 del Expediente 03004-2017-PA/TC, obra la constancia de inscripción automática de fecha 8 de junio de 2016 (Expediente 69185-12), realizado por la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC ante la Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para el periodo del 17 de mayo de 2016 al 16 de mayo de 2018, y en el cual se aprecia que el ahora demandante ostenta el cargo de secretario de defensa laboral.
20. De lo expuesto, se evidencia que la dirigencia del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC, del cual formó parte el recurrente, se inscribió en la Subdirección de Registros Generales el 8 de junio de 2016 (folio 41 del Expediente 03004-2017-PA/TC), y que el despido denunciado por el actor se llevó a cabo mediante Carta de fecha 1 de agosto de 2016 (folio 2). Se determina, entonces, que al momento del despido del accionante, éste tenía la condición de dirigente del mencionado sindicato.
21. Respecto al **punto iii)** del fundamento 18 *supra*, debe indicarse que, en el año 2013, el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC, interpuso demanda laboral sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales (desnaturalización de tercerización) contra las empresas Coviperú y Opecovi SAC, pues consideraban que los 31 trabajadores (entre los que se incluye al actor) representados por el mencionado sindicato en dicho proceso laboral ordinario no debían estar en las planillas de la empresa Opecovi SAC (empresa tercerizadora), sino en las de Coviperú (empresa principal) (fojas 246 y 247).
22. Al respecto, esta corroborado que, en la fecha en que se cursa la carta de despido al demandante (3 de agosto de 2016), la emplazada ya tenía conocimiento de lo resuelto en segunda instancia del proceso laboral (Expediente 22411-2013), conforme se ha indicado en el fundamento 15 *supra*; es decir que ya se había declarado judicialmente la desnaturalización de los contratos de tercerización entre las empresas Coviperú y Opecovi SAC, y que el actor —entre otros trabajadores— mantenía un vínculo laboral a plazo indeterminado con Coviperú.
23. En ese sentido, en el presente caso está probado que el accionante, en mayo de 2016, entró a formar parte de la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 6-Opecovi SAC, como secretario de defensa laboral, y también está acreditado que en instancia judicial obtuvo el reconocimiento de su vínculo laboral con Coviperú SA, luego de lo cual esta última procedió a la extinción del vínculo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

laboral sin expresar justificación legítima, como se verifica de la carta de fecha 1 de agosto de 2016 (folio 2).

24. De lo actuado, se advierte entonces que el despido del actor responde a que este ejerció su derecho a la libertad sindical, pues además de afiliarse al Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi SAC, también actuó como dirigente de este, ocupando el cargo de secretario de defensa laboral. En consecuencia, el despido del actor deviene en nulo y violatorio de su derecho constitucional al trabajo y a la libertad sindical.
25. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido nulo vulneratorio del derecho al trabajo y a la libertad sindical del actor, reconocido en el artículo 22 y 28 de la Constitución, por lo que la demanda debe ser estimada.

Efectos de la sentencia

26. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa demandada ha vulnerado el derecho constitucional a la libertad sindical, 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.
27. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir las costas y 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 porque se ha acreditado la vulneración de sus derechos al derecho al trabajo, a la libertad sindical y al debido proceso; en consecuencia, **NULA** la Carta de fecha 1 de agosto de 2016 y **NULO** el despido del cual ha sido objeto el accionante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

2. **ORDENAR** que la empresa Concesionaria Vial del Perú SA (Coviperú) reponga a don Edward Paul Lovera Motta 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 las costas y costos procesales.

SS.

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

[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

[Firma manuscrita]
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01370-2017-PA/TC
ICA
EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia de mayoría, discrepo de sus fundamentos 2, 3, 4, 5 y 6, en los que se realiza un análisis 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.

Fundamento el presente voto en las siguientes consideraciones:

1. El proceso de amparo es una vía idónea, en tanto se demuestre que el 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.
3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 11 de agosto de 2016. Esto es, hace más de dos años y 5 meses, por lo que bajo ningún supuesto resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado, regulado en la Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497.
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 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

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 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

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:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto a la posición de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto singular, por las siguientes consideraciones.

La ponencia declara fundada la demanda, pues, según ella, el despido del que fue objeto el demandante es nulo, ya que se produjo por su afiliación al sindicato.

En nuestra opinión, no se puede arribar a una conclusión de tal entidad sin antes haber permitido a la parte demandada ejercitar su derecho de defensa, contestando la demanda. Decimos esto pues la demanda de autos viene del Poder Judicial con rechazo liminar.

Debido a la indudable relevancia constitucional de la materia involucrada en la presente demanda (un supuesto despido nulo por afiliación sindical), ésta no debió ser rechazada *in limine*, pues, como ya se ha sostenido en reiteradas oportunidades, el uso del rechazo liminar constituye una alternativa a la que sólo cabe acudir cuando no exista ningún margen de duda sobre la carencia de elementos que generen verosimilitud respecto de la amenaza o vulneración de un derecho fundamental.

En tal virtud, y teniendo en cuenta que las resoluciones impugnadas en el presente proceso han sido expedidas incurriendo en un vicio procesal insubsanable que afecta trascendentalmente la decisión de primera y segunda instancia, resulta de aplicación al caso el segundo párrafo del artículo 20 del Código Procesal Constitucional, que establece lo siguiente:

Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio (...).

En consecuencia, opinamos que las resoluciones judiciales deben anularse a fin de que se admita a trámite la demanda.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por:

1. Declarar **NULA** la resolución recurrida del 10 de febrero de 2017 (folio 767) y **NULA** la resolución del Primer Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, del fecha 31 de agosto de 2016 (folio 578).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01370-2017-PA/TC

ICA

EDWARD PAUL LOVERA MOTTA

2. **ORDENAR** al Primer Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica que admita a trámite la demanda de amparo y la resuelva en los plazos establecidos por el Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL