



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04243-2017-PA/TC
CALLAO
DANTE BARBOZA GARZOLO

AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 25 de setiembre de 2019

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Dante Barboza Garzolo contra la resolución de fojas 46, de fecha 28 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 SA con el objeto de que se ordene a la emplazada reponerlo en su puesto de trabajo de estibador-capataz. Sostiene que ha laborado para la empresa demandada desde el año 2012 hasta el 2 de agosto de 2016, fecha en que fue despedido debido a que tiene sobrepeso, no obstante que siempre ha realizado sus labores de manera regular, estable, y cumpliendo con 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 Primer Juzgado Civil del Callao, con fecha 20 de setiembre de 2016, declaró improcedente la demanda por considerar que, en aplicación del criterio establecido como precedente en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 02383-2013-PA/TC, el proceso ordinario laboral es la vía idónea para la tutela de los derechos invocados por el demandante, ello tomando en consideración que no se ha demostrado un riesgo especial de irreparabilidad o la necesidad especial de tutela urgente.
3. La Sala revisora confirmó la apelada y alegó que, si el demandante se considera apto para seguir prestando servicios, ello es un asunto que requiere de estación probatoria, no pudiendo ser dilucidado en el proceso de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04243-2017-PA/TC
CALLAO
DANTE BARBOZA GARZOLO

4. En la Sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el 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 persigue 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 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 su sobrepeso, no obstante que venía laborando de manera regular. Por lo tanto, corresponde evaluar al Tribunal si dicho derecho constitucional, entre otros, ha sido vulnerado.

6. En consecuencia, el 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 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, y disponer la nulidad de los actuados desde la etapa en que dicho error se produjo.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con el voto en mayoría de los magistrados Miranda Canales y Ferrero Costa con su fundamento de voto que se agrega, y el voto de la magistrada Ledesma Narváez, convocada para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, no resuelta con los votos de los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera y Ramos Núñez, y con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04243-2017-PA/TC
CALLAO
DANTE BARBOZA GARZOLO

RESUELVE

Declarar **NULOS** los actuados desde fojas 16; 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.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:



JANET OTAROLA SANTILLANA
Secretaría de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04243-2017-PA/TC
CALLAO
DANTE BARBOZA GARZOLO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Si bien he venido sosteniendo que, en forma previa a su pronunciamiento, el Tribunal Constitucional debería convocar a vista de la causa; reconsidero mi posición en los casos en que haya habido un indebido rechazo liminar de la demanda y corresponda ordenar su admisión a trámite. Me sustento en lo siguiente.

Cuando del estudio del expediente se advierta que el rechazo liminar de la demanda ha sido injustificado, lo que ha llevado a un vicio del proceso en grado tal que no permita a este Tribunal dictar sentencia (artículo 20 del Código Procesal Constitucional), soy de la opinión, como la mayoría de mis colegas magistrados, que el Tribunal Constitucional puede ordenar la admisión a trámite de la demanda sin previa vista de la causa.

Esto se basa en el principio de economía procesal y el deber de tramitación preferente de los procesos constitucionales (artículos III y 13, respectivamente, del Código Procesal Constitucional). Desde esta perspectiva, si resulta evidente que este Tribunal no puede pronunciarse en virtud del indebido rechazo *in limine*, no es razonable que al tiempo que el justiciable ha consumido en un probable largo proceso judicial, deba sumársele el tiempo que tardará este Tribunal en fijar fecha para una vista de la causa claramente inconducente y luego el lapso que se tomará para emitir el auto que ordene la admisión de la demanda.

Por estas consideraciones, voto por ordenar que se admita a trámite la demanda de autos.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04243-2017-PA/TC

CALLAO

DANTE BARBOZA GARZOLO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con lo decidido en el auto 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 04243-2017-PA/TC

CALLAO

DANTE BARBOZA GARZOLO

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:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04243-2017-PA/TC
CALLAO
DANTE BARBOZA GARZOLO

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por las consideraciones de mis colegas magistrados, emito el presente voto en el cual expongo mi posición.

En la sentencia emitida en el Expediente 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 la vía ordinaria será igualmente satisfactoria a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de 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.

Así, en mérito a la aplicación del precedente anteriormente citado, este Tribunal ha señalado en jurisprudencia reiterada –en controversias similares– que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para dispensar una tutela adecuada en casos en los que se alegue un despido.

En el presente caso, la demanda de amparo fue presentada con fecha 13 de setiembre de 2016 (fojas 9), es decir, cuando ya se encontraba en vigencia en el Distrito Judicial del Callao la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497 (1 de octubre de 2012).

Sin embargo, a pesar de ello, considero que en el caso de autos dicha vía no se constituye como igualmente satisfactoria a la del amparo, puesto que, según se advierte del expediente, los hechos alegados estarían relacionados con el alegado despido de un trabajador por su condición física, lo cual podría constituir ciertamente un motivo discriminatorio de despido. Por lo tanto, soy de la opinión que existe necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho.

En consecuencia, mi voto es para que en el presente caso se **ADMITA A TRÁMITE** la demanda de amparo en esta instancia y se resuelva el fondo de la controversia previa convocatoria a vista de la causa ante el Pleno del Tribunal Constitucional.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04243-2017-PA/TC
CALLAO
DANTE BARBOZA GARZOLO

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. Las sentencias interlocutorias han sido diseñadas para supuestos que impliquen una improcedencia manifiesta del recurso de agravio constitucional. Para ello, se han diseñado una serie de causales de rechazo que, con carácter de precedente, se encuentran previstas en el fundamento 49 de la sentencia emitida en el Expediente 00987-2014-PA/TC y que también están establecidas en el artículo 11 del Reglamento del Tribunal Constitucional.
2. Sin embargo, del estudio de los presentes actuados, queda claro que la presente controversia no resulta un caso al que pueda aplicarse los criterios señalados precedentemente, puesto que aquí estaríamos ante hechos que guardarían estrecha conexión con el derecho a la igualdad, al trabajo y al debido proceso; y en donde podrían existir elementos que nos lleven a un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión alegada, atendiendo a las particulares circunstancias del caso.
3. En ese sentido, considero que en este caso concreto resulta necesario convocar a audiencia de vista de la causa para poder resolver con mayores elementos al respecto y sin que ello implique un adelanto de posición sobre la presente controversia.

En atención a lo señalado, considero que, en el presente caso, debe aprobarse el **PASE A PLENO CON VISTA DE LA CAUSA.**

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL