



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de diciembre de 2017, el Pleno de Tribunal Constitucional, integrado por los señores 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 Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa y el voto singular del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Valencia Delgado contra la sentencia de fojas 323, de fecha 14 de mayo de 2015, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Compañía Cervecería Ambev Perú SAC, solicitando que se declaren inaplicables la carta de preaviso de despido y la carta de despido, mediante las cuales se le comunicó su despido atribuyéndosele haber incurrido en falta grave, y que, en consecuencia, se le reponga en su puesto de trabajo que venía desempeñándose como vendedor, más el pago de las costas y costos del proceso.

Refiere que laboró como vendedor de productos desde el 01 de julio de 2009 hasta el 31 de julio de 2012, fecha en la que fue despedido de manera incausada. Manifiesta que el 11 de junio de 2012, los trabajadores del área de ventas de la empresa demandada constituyeron el “Sindicato Nacional de Trabajadores de Ventas de la Compañía Cervecería Ambev Perú SAC (STRAMBEVSAC)”; con fecha 20 de junio de 2012, el sindicato efectuó su registro ante la Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, con fecha 21 de junio de 2012, se afilió al sindicato recién creado. Señala que, el 2 de julio de 2012, la demandada les notificó a él y a otros trabajadores afiliados al sindicato, las cartas de preaviso de despido por supuesta comisión de faltas graves, pero que en realidad fue una represalia por haber participado en la constitución del sindicato.

Alega que la falta grave imputada relacionada con la supuesta entrega de tiras de papitas Lays adulteradas, correspondiente a la campaña promocional “Promo Cruza2”, se sustentó en el informe emitido por la auditora Yellow SAC, en el que solamente se hizo mención a la cantidad de tiras inválidas para el canje o bonificación de la promoción, pero no se mencionaron a otras características que las invalidarían, además de que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

demandada no tenía un procedimiento de auditoría regular y nunca acreditó la existencia de la supuesta auditoría que sirvió de sustento para imputarle la falta grave. Agrega que la imputación sustentada en hechos aparentes e inconsistentes, sumada al inicio de los procedimientos disciplinarios contra él y otros trabajadores sindicalizados casi al mismo tiempo de la constitución del sindicato demuestran la práctica antisindical de la empresa demandada, lo cual vulnera sus derechos constitucionales a la libertad sindical, al trabajo, a la igualdad, entre otros.

El apoderado de Compañía Cervecería Ambev Perú SAC propuso las excepciones de ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de incompetencia por razón de la materia, y contestó la demanda señalando que el demandante fue despedido por haber cometido falta grave durante la realización de la campaña promocional "Promo Cruza2", referida a la adulteración de cierta cantidad de tiras promocionales con la finalidad de canjear un mayor número de productos al que efectivamente correspondía. Agregó que su empresa desconocía la creación del sindicato, por lo que el inicio del procedimiento sancionador al demandante no constituyó una represalia que atente contra la libertad sindical de los trabajadores.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 10 de junio de 2014, declaró infundadas las excepciones planteadas y, con fecha 24 de enero de 2014, declaró improcedente la demanda por considerar que en el presente caso existen hechos controvertidos que requieren necesariamente de una etapa contradictoria con base en la actuación de pruebas, de la cual carece el proceso de amparo.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa

1. De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (25 de octubre de 2012) aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que, en este distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

Análisis del caso

2. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables la carta de preaviso de despido y la carta de despido, mediante las cuales se le comunicó al actor su despido atribuyéndosele la comisión de faltas graves; y que, en consecuencia, se le reponga en el puesto de trabajo que venía desempeñando, más el pago de las costas y costos del proceso. Alega que su despido por la supuesta comisión de la falta grave en realidad estuvo motivado por haber participado en la constitución del "Sindicato Nacional de Trabajadores de Ventas de la Compañía Cervecería Ambev Perú SAC (STRAMBEVSAC)", lo que vulnera su derecho a la libertad sindical y al trabajo.
3. En el presente caso existen hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados con el material probatorio que obra en autos. En efecto, no se puede determinar con certeza si el demandante cometió o no la falta grave que se le imputó, como haber brindado información falsa a su empleador con el fin de obtener un beneficio, toda vez que en autos no existen elementos probatorios suficientes que permitan determinar de modo fehaciente si se incurrió en la falta atribuida.
4. Así tenemos que de las cartas de imputación de cargos y de despido, obrantes a fojas 24 y 52, respectivamente, se advierte que el despido del actor se sustenta en lo dispuesto en el artículo 25, incisos "a" y "d" del Decreto Supremo 003-97-TR, esto es, el quebrantamiento de la buena fe laboral y la información falsa brindada al empleador con la intención de causarle un perjuicio u obtener una ventaja.
5. La emplazada sostiene que el demandante, en su desempeño como vendedor, entregó información falsa con la finalidad de obtener de modo indebido una bonificación, originando así un perjuicio económico a la empresa. Refiere, además, que a la fecha de inicio del procedimiento disciplinario no tenía conocimiento de la constitución del sindicato, menos aún de que el actor se encontraba afiliado, toda vez que ello recién le fue comunicado con posterioridad a la notificación de la carta de preaviso de despido cursada al demandante. (folio 224).
6. Por su parte, durante el proceso el actor manifestó que no incurrió en las faltas graves que se le atribuyeron y que el informe de auditoría, en el cual se sustenta su supuesta conducta irregular, no se efectuó de manera adecuada ni transparente, y que su despido en realidad se habría efectuado por haberse afiliado al sindicato (folio 42). Alega que en el Acta de Infracción 2360-2012, de fecha 27 de agosto de 2012, se concluyó que la emplazada incurrió en conductas antisindicales (folio 69).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

7. Al respecto, cabe precisar que no existen elementos probatorios suficientes que permitan determinar de modo fehaciente que el despido del actor haya estado motivado por su afiliación sindical, y que en realidad no cometió las faltas graves que la emplazada le atribuyó, que estarían sustentadas en un informe de auditoría. Asimismo, debe señalarse que, conforme a la documentación obrantes a fojas 164, la demandada procedió a efectuar sus descargos contra el Acta de Infracción 2360-2012 con el que la autoridad de trabajo propuso imponerle una sanción de multa, siendo que, según se verifica en el Cuadernillo del Tribunal Constitucional, el estado del procedimiento administrativo se encuentra aún en trámite de apelación, luego de que la primera instancia impusiera una sanción de multa a la demandada.
8. En mérito a lo expuesto, se puede concluir que en el caso de autos es necesaria la realización de mayor una actividad probatoria, por lo que amparo no resulta una vía idónea para dilucidar la cuestión controvertida, sino la vía del proceso ordinario. Por lo tanto, resultan de aplicación los artículos 5, inciso 2 y 9 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE**, la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

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 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

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 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, 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).
4. 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta todos los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.
6. Y es que un análisis, como el que realiza la ponencia, que solo desarrolle la perspectiva objetiva será, en cualquier caso, un proceso incompleto que, además de no tomar en cuenta todos los criterios expresamente señalados en el mencionado precedente, puede llevar, en algún caso concreto, a asumir posiciones erróneas por no evaluar, por ejemplo, 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

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Si bien coincidimos con lo resuelto en la sentencia emitida en el presente proceso, consideramos pertinente precisar lo siguiente:

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

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 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

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 suscritos 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].

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 indemnización ³.

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).

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

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 desenlace 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 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 34, 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 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 nuestro 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.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Por su parte, convenimos también con el citado artículo 34 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 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE
SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA Y, EN CONSECUENCIA, SE
ORDENE LA REPOSICIÓN DEL DEMANDANTE**

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo, muy respetuosamente, de la resolución de mayoría que declara improcedente la demanda. Considero que en el presente caso debe estimarse la demanda y ordenarse la reposición del recurrente. Expongo mis razones a continuación:

1. En el presente caso el demandante sostiene que laboró como vendedor de productos desde el 01 de julio de 2009 hasta el 31 de julio de 2012, fecha en la que fue despedido de manera incausada. Manifiesta que, con fecha 11 de junio de 2012, los trabajadores del área de ventas de la empresa demandada constituyeron el “Sindicato Nacional de Trabajadores de Ventas de la Compañía Cervecería Ambev Perú S.A.C. – STRAMBEVSAC”; con fecha 20 de junio de 2012, el sindicato efectúa su registro ante la Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y, con fecha 21 de junio de 2012, se afilió al sindicato recién creado. Señala que, con fecha 2 de julio de 2012, la demandada le notificó a él y a otros trabajadores afiliados al sindicato cartas de preaviso de despido por supuesta comisión de faltas graves, pero que en realidad es una represalia por haber participado en la constitución del sindicato.
2. Señala que la falta grave imputada relacionada a la supuesta entrega tiras de papitas Lays adulteradas correspondiente a la campaña promocional “Promo Cruza2” se sustentó en el informe emitido por la auditora Yellow S.A.C., en el que solamente se hace mención a la cantidad de tiras inválidas para el canje o bonificación de la promoción, pero sin referirse a otras características que invalidarían las mismas, además de que la demandada no tenía un procedimiento de auditoría regular y nunca acreditó la existencia de la supuesta auditoría que sirvió de sustento para imputarle la falta grave. Agrega que la imputación se ha sustentado en hechos aparentes e inconsistentes, lo que sumado al inicio de los procedimientos disciplinarios a él y a otros trabajadores sindicalizados casi al mismo tiempo de la constitución del sindicato, demuestran la práctica antisindical de la empresa demandada, lo cual vulnera sus derechos constitucionales a la libertad sindical, al trabajo, a la igualdad, entre otros.
3. En el caso de autos, de las cartas de preaviso de despido (folios 24 a 27), se aprecia que al demandante se le imputaron dos hechos considerados como faltas graves previstos en los incisos a) y d) del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

- (i) por haber entregado 241 tiras de papitas Lays inválidas correspondiente a la campaña promocional "Promo Cruza2", lo cual generó que asigne una bonificación indebida; y,
- (ii) por haber realizado 484 pedidos de venta para los PdVs clusterizados a precios no establecidos en la política desdoblada.
4. Sin embargo, conforme se verifica de la carta de despido (folios 52 y 53), el demandante fue despedido solamente por presuntamente haber entregado 241 tiras de papitas Lays inválidas correspondiente a la campaña promocional "Promo Cruza2"; por lo que en el presente caso se pronunciaremos únicamente sobre este extremo, a fin de determinar si el demandante fue objeto de un despido vulneratorio de sus derechos constitucionales invocados.
5. En la carta de preaviso de despido, se informa al demandante de los hechos probados que se derivan de la auditoría regular realizada por la empresa al cierre del primer semestre del año 2012. Respecto de la campaña "Promo Cruza2" se indica lo siguiente:
- ✓ La cantidad de tiras que contabilizó Yellow le fueron entregados por usted suman 4,087 unidades. Sin embargo, de dicho total, 241 tiras no resultan válidas pues presentan signos de haber sido adulteradas.
 - ✓ En consecuencia, de acuerdo a la mecánica de la promoción usted debió bonificar únicamente 3,846 unidades de Pepsi 500 ml.
 - ✓ En consecuencia, solicitó 241 unidades de Pepsi 500 ml adicionales a los lineamientos indicados para esta promoción sin que sea posible conocer con seguridad a la fecha, el destino de ese producto irregularmente gestionado, luego de su salida de los almacenes de nuestra Compañía.
 - ✓ El impacto económico directo derivado de esta disponibilización irregular de stock de Pepsi 500 ml., asciende a S/. 252.25. (sic).
6. Conforme se advierte de las cartas de preaviso y de despido, para imputar la falta grave la empresa demandada se basó en el informe de auditoría de fecha 25 de junio de 2012 (folios 162), realizada por la empresa Yellow S.A.C., de cuyo contenido se aprecia lo siguiente:

Por la presente le informamos que luego de auditar las tiras de productos Lays correspondiente a la promoción Cruza2 cumplimos con detallar la cantidad de tiras recibidas por parte del vendedor Miguel Ángel Valencia con código VCCAP80045 durante los meses de Enero, Febrero, Marzo y Abril. El resumen es el siguiente:

4,087 tiras entregadas
3,846 tiras válidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

Se deja constancia que las tiras detalladas como válidas son las únicas que autorizan el canje o bonificación de productos (Pepsi 500 ml). (sic).

7. Sobre el particular, se aprecia que el informe de auditoría en cuestión resulta insuficiente para imputar una falta grave al demandante por cuanto en el mismo solamente se consigna la cantidad de tiras de productos Lays entregadas, dentro de los cuales una cierta cantidad serían válidas y otras inválidas, pero sin sustentar el procedimiento para llegar a determinar la presunta adulteración de las tiras de productos considerados inválidos, ni mucho menos establecer si dicha adulteración puede atribuirse al demandante. Cabe agregar, por lo demás, que la imputación de la falta grave solamente se sustenta en el informe de auditoría en cuestión realizado por una tercera empresa, sin que se advierta una investigación de la demandada en la que se concluya la responsabilidad del accionante.
8. Si bien la emplazada ha presentado un documento de fecha 11 de julio de 2012 (folios 161), emitido por la empresa Yellow S.A.C., en el que precisa el procedimiento con que se habría realizado el conteo de tiras correspondientes a la promoción "Promo Cruza2", en dicho documento solamente se realiza una enumeración de los pasos que se habría seguido para realizar dicho conteo, pero sin precisar los criterios por los que habría concluido que una cierta cantidad de las tiras de los productos Lays serían inválidas. Sin perjuicio de ello, se aprecia que dicho documento es de fecha posterior a la notificación de la carta de preaviso de despido al demandante.
9. En consecuencia, se determina que la carta de preaviso de despido notificada al demandante no puede ser considerada como una carta de imputación de falta grave según lo prescrito por el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, pues ella no contiene una descripción clara, detallada y precisa de los hechos que se le imputaron al demandante como falta grave, toda vez que el informe de auditoría, cuyo contenido no otorga certeza de los hechos supuestamente cometidos, no puede sustentar un despido al demandante.
10. En este contexto, se puede concluir que la empresa demandada ha vulnerado los derechos al trabajo y al debido proceso, específicamente, su derecho de defensa, por cuanto el demandante fue despedido sin que le haya remitido una carta de imputación de faltas graves en la que se consigne debidamente los supuestos hechos que ameritaban el inicio del procedimiento de despido, conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, con lo cual el actor no pudo efectuar debidamente sus descargos conforme él mismo describe en la carta de fecha 23 de julio de 2012 (folios 42). En consecuencia, el restablecimiento del derecho de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

defensa exige la anulación de la carta de despido y la reposición del recurrente, sin que ello conlleve que los hechos que sustentaron el despido hayan sido calificados como inexistentes, falsos o imaginarios.

11. Habiéndose concluido la vulneración del derecho al trabajo y al debido proceso del demandante, conforme a los argumentos expuestos por este, adicionalmente se procederá a analizar si en el presente caso se vulneró el derecho a su libertad sindical.
12. El artículo 28 de la Constitución establece que "El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1) Garantiza la libertad sindical". En el Expediente 00008-2005-PI/TC (fundamento 27), el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de precisar los alcances del derecho a la libertad sindical en armonía con los tratados internacionales sobre la materia. Este derecho fundamental fue definido como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y el desarrollo de la actividad sindical. Se señalaron dos planos de ejercicio del derecho:
 - a) La libertad sindical *intuitu personae*, que comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos (faceta positiva), y el derecho a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical (faceta negativa).
 - b) La libertad sindical plural, que se manifiesta: 1) ante el Estado (que comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical); 2) ante los empleadores (que comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales); y, 3) ante las otras organizaciones sindicales (que comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc.).
13. De los hechos examinados en los fundamentos anteriores puede apreciarse que el presente caso versa también sobre la libertad sindical plural en su manifestación frente al empleador, por lo que corresponderá evaluar si, efectivamente, ha existido una afectación en este extremo como se ha alegado en la demanda.
14. Previamente debe advertirse, en armonía con la sentencia emitida en el Expediente 03884-2010-PA/TC (fundamento 13), que cuando se alega un despido que encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, 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 debe aportar un indicio razonable que indique que su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

despido se originó a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.

15. En este caso, el demandante ha proporcionado una serie de indicios sobre un supuesto de despido vulneratorio de su libertad sindical, que habilitarían el presente examen. El primero, y más resaltante, es la manifiesta proximidad temporal entre la constitución del "Sindicato Nacional de Trabajadores de Ventas de la Compañía Cervecería Ambev Perú S.A.C. – STRAMBEVSAC" y el despido del actor.
16. En efecto, conforme se observa de los documentos obrantes a folios 12 a 20, se encuentra acreditado que, con fecha 11 de junio de 2012, se constituyó el "Sindicato Nacional de Trabajadores de Ventas de la Compañía Cervecería Ambev Perú S.A.C. – STRAMBEVSAC"; posteriormente, el 20 de junio de 2012, se efectuó su registro ante la Subdirección de Registros Generales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo bajo el Expediente 72483-2012-MTPE/1/20.23; y el 3 de julio de 2012 se puso en conocimiento de la emplazada la existencia del sindicato y de sus dirigentes. Es decir, el despido del demandante se produjo apenas a dos semanas de haberse constituido el sindicato.
17. Si bien la mera proximidad temporal entre el despido del demandante y los hechos descritos en el párrafo anterior, por sí solos no sustentarían sólidamente una inferencia válida; no debe perderse de vista que el hecho imputado al demandante como falta grave ha sido claramente desvirtuado en los fundamentos *supra*, como carente de claridad y precisión como para sustentar el despido del demandante.
18. Esta hipótesis es apoyada por otro hecho indiciario que igualmente nos conduce en la misma dirección, toda vez que conforme a la documentación obrante de fojas 99 a 110, así como del Acta de Infracción 2360-2012, de fecha 27 de agosto de 2012 (folios 69 a 98), se advierte que en la misma fecha, esto es, el 2 de julio de 2012, doce trabajadores afiliados al sindicato son notificados con cartas de preaviso de despido, respecto de los cuales resultan similar los hechos considerados como faltas graves; y que, como consecuencia de ello, cuatro trabajadores son objeto de despido (entre ellos tres dirigentes sindicales y el demandante) y otros tantos son sancionados con suspensión sin goce de remuneración.
19. Por lo demás, la Dirección de Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el Acta de Infracción 2360-2012, concluyó lo siguiente:

Todos los hechos planteados nos lleva a concluir que las sanciones y/o despidos impuestas a los trabajadores Carlos Alberto Cárdenas Tello, Cristian Dante Cosavalente Gutiérrez, Víctor Hugo Huamán Goycochea, Marcos Mario Huapalla Zarzosa, Amado Orlando Navarro Linares, Frank Martin Renteria Espichan, Luis



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05938-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL VALENCIA DELGADO

Enrique Silva Manco, Adolfo Trillo Huarhua, Miguel Ángel Valencia Delgado, Jimmy Manuel Vásquez López, Teófilo Martín Veliz Arteaga y Homero Zumarán Valverde, según corresponda, **no se han efectuado sobre causas demostradas fehacientemente**, sino sobre fundamentos que, a la luz de la investigación **no resultan suficientes, razonables ni proporcionales**, existiendo indicios suficientes como su afiliación sindical, el inicio de los respectivos procedimientos de sanción casi inmediatamente después de la formación del sindicato y de su inscripción ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, para lo cual resulta irrelevante el conocimiento oficioso del empleador del hecho, toda vez que la protección de la libertad sindical no se encuentra sometida a dicho requisito, tanto en la normativa nacional como internacional y en especial en los pronunciamientos del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, y la eliminación de la mitad de la Junta Directiva del Sindicato, se puede establecer que las sanciones impuestas se han producido como un acto de represalia por su actividad sindical, **lo cual al final afecta a toda la organización sindical**, habiéndose vulnerado la protección establecida en el artículo 30, del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas, Ley n.º 25593, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 010-2003-TR, en concordancia con el artículo 31, inciso e) del mismo texto normativo y los artículos 1, numerales 1.1 y 1.2 b), del Convenio OIT 98. (sic).

20. Por ello, de la concatenación de todos los indicios mencionados, así como vistos en conjunto y en el contexto de que la “Sindicato Nacional de Trabajadores de Ventas de la Compañía Cervecería Ambev Perú S.A.C. – STRAMBEVSAC” era una organización sindical recién constituida y que empezaba sus actividades sindicales, puede concluirse, a mi juicio, que el motivo real del despido del demandante fue por su afiliación y actividad sindical, por lo que, en ese sentido, se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical, previsto en el artículo 28 de la Constitución.
21. Finalmente en la medida en que en este caso se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la libertad sindical corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare fundada la demanda, debiéndose reponer a don Miguel Ángel Valencia delgado como trabajador a plazo indeterminado en el mismo cargo que venía ocupando al momento de su cese u otro de similar nivel o categoría, más el pago de costos.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL