SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme el artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Diana Patricia Calderón Fuentes contra la resolución de fojas 1103, de fecha 13 de diciembre de 2017, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia y, en consecuencia, nulo todo lo actuado e improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de agosto de 2016, la recurrente interpuso demanda de amparo contra Concesionaria Vial del Perú S.A. (Coviperu), a fin de que se declare la nulidad de la carta de despido, de fecha 1 de agosto de 2016 y se deje sin efecto el despido arbitrario de la cual ha sido objeto. En consecuencia, se disponga su reincorporación en el cargo de cobradora de peaje de la Estación de Peaje Ica-Villacuri, teniendo en cuenta su condición de afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi, e inaplicable el artículo 34, segundo párrafo del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, como es el Decreto Supremo 003-97-TR, más el pago de los costos del proceso.

Manifiesta haber realizado labores del 1 de mayo de 2007 al 2 de agosto de 2016, como cobradora 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 afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi S.A.C. pero fue despedida conjuntamente con otros 15 afiliados con la finalidad de promover la desafiliación de los trabajadores, lo que evidencia discriminación sindical. La emplazada logró con dicho accionar que solo cuenten con 18 afiliados al sindicato, afectando con ello gravemente la continuidad de este, 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 proceso. Por último, agregar que el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi tiene en trámite dos procesos judiciales (Expedientes 22261-2013 y 22411-2013) sobre desnaturalización del contrato de locación de servicios de operación (tercerización) entre Coviperu y Opecovi.

La apoderada de la Concesionaria Vial del Perú S.A., deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia, solicita de oficio que se declare la nulidad del auto admisorio y contesta la demanda señalando que el proceso abreviado laboral se constituye como un proceso que en la vía ordinaria puede resolver de manera debida y satisfactoria la pretensión de la parte demandante. Asimismo, niega rotundamente que la demandante sea un trabajadora sindicalizada toda vez que su representada no tiene ningún sindicato registrado ante la autoridad administrativa de trabajo.

El Tercer Juzgado Civil de Ica, con fecha 26 de julio de 2017, declaró improcedente la solicitud de nulidad de oficio del auto admisorio de la demanda (f. 1056). Con fecha 23 de octubre de 2017, declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia por estimar que en el caso concreto, no sólo se ha acreditado la existencia de otra vía igualmente satisfactoria, como es el proceso abreviado laboral regulado por la Ley 29497, sino también que lo requerido por la accionante (reposición laboral), no puede ser dilucidado mediante el proceso de amparo de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por considerar que para dilucidar la controversia planteada existe una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho supuestamente vulnerado de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, más aun, si el presente caso, no superó el análisis de pertinencia de la vía constitucional conforme al precedente emitido en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante señala que en su condición de afiliada del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06 Opecovi, fue despedida sin causa justa por la demandada, motivo por el cual solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como cobradora 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 el pago de los costos del proceso.

2. 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 S.A. (COVIPERU) y 31 trabajadores, dentro de los que se incluye a la 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.

Cuestiones previas

3. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, conviene examinar el rechazo *in límine* dictado por las instancias judiciales precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, argumentándose por parte del Juez de la causa que, existe una vía procedimental, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho vulnerado, como es el proceso ordinario laboral.

4. Sobre el particular, debe recordarse que en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha establecido de que el proceso de amparo constituye la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger, entre otras cosas, el derecho de libertad sindical.

5. Teniendo presente ello, este Tribunal considera que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda, pues en el caso de autos la controversia se centra en determinar si se ha vulnerado el derecho de libertad sindical pues la actora alega que fue despedida por su afiliación al Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi S.A.C.

6. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la demandada se apersonó en la segunda instancia, teniendo las posibilidades de esgrimir su defensa, lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado. De igual forma, con fecha 20 de marzo de 2019, este Tribunal convocó a audiencia pública a efectos de que las partes ejerzan su derecho de defensa.

Procedencia de la demanda

7. Cabe mencionar que a la fecha de interposición de la presente demanda (10 de agosto de 2016), ya se encontraba en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Ica, por lo que, en el referido distrito judicial 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 (caso Elgo Ríos).

8. Sin embargo, atendiendo a que en el caso de autos se pone de manifiesto la *urgencia de la tutela jurisdiccional requerida*, al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria, dado que la accionante al momento del despido tenía la condición *de afiliada del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi S.A.C.*, este Tribunal estima que el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para determinar si Concesionaria Vial del Perú S.A. (COVIPERU) vulneró o no los derechos constitucionales alegados por la recurrente.

Análisis de la controversia

9. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona". Mientras que el artículo 27 de la Carta Magna señala que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

10. 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 (...)*".

11. En lo que concierne al desarrollo de esta última disposición 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 *intuito 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, la misma 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.).

12. 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 por causa precisamente de tener afiliación sindical (sentencia emitida en el Expediente 8330-2006-PA/TC, fundamento jurídico 4).

13. 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 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) (STC 08330-2006-PA/TC).

Objetivos de las organizaciones sindicales

14. 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. (STC 0008-2005-PI/TC, fundamento jurídico 28).

15. 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 STC 5474-2006-PA/TC, estableció que:

> "(...)
> 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 28° de la Constitución y que tiene protección preferente a través del amparo.
> (...)".

16. 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" (STC 3377-2013-PA/TC, fundamento 14)

17. En ese sentido, 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 S.A. (COVIPERU),

ii) Si doña Diana Patricia Calderón Fuentes tenía la condición de afiliada del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi S.A.C. al momento de su despido el 2 de agosto de 2016,

iii) Si el despido arbitrario de la accionante realizado por la empresa demandada responde a su afiliación al Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi S.A.C. y por haber interpuesto un proceso judicial en la vía ordinaria sobre desnaturalización de tercerización.

18. Con relación al **punto i)** del fundamento anterior, *supra*, resulta importante señalar que en el proceso ordinario laboral sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales, consignado en el expediente 22411-2013-0-1801-JR-LA-15 (ff. 286 a 308), se resolvió declarar fundada la demanda, en consecuencia, se declaró la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado entre los 31 trabajadores (ff. 317 y 318), representados por el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi con Concesionaria Vial del Perú S.A. (Coviperu), desde las fechas de ingreso correspondientes, debiendo la demandada registrar a la parte actora en su libro de planillas.

En efecto, en el fundamento jurídico 12 y en la parte resolutiva de la sentencia de vista de fecha 27 de octubre de 2015 (ff. 286 a 308), 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, 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 (ff. 1074 a 1085).

19. 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 S.A. (COVIPERU) y los 31 trabajadores demandantes (Exp. 22411-2013), incluido doña Diana Patricia Calderón Fuentes (ff. 317 a 318), representados por el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi S.A.C.

20. Por ello, está acreditado que la accionante mantenía una relación laboral a plazo indeterminado con la Concesionaria Vial Perú S.A., conforme ha sido reconocido judicialmente mediante sentencia que adquirió la calidad de cosa juzgada. Por tanto, para el cese de la actora 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 a la recurrente en virtud a la Carta de fecha 1 de agosto de 2016 (f. 2), en la que sólo 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 de la accionante.

21. Con relación al **punto ii)** del fundamento jurídico 17, es conveniente anotar que en el expediente 22411-2013-0-1801-JR-LA-15, la Cuarta Sala Laboral de Lima declaró fundada la demanda interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial N° 6 Opecovi, por lo que se declaró la existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado entre los 31 trabajadores que son representados por el mencionado sindicato; a su turno, mediante casación laboral N° 5659-2016 LIMA, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha declarado infundados los recursos de casación interpuestos por Concesionaria Vial del Perú (Coviperú) y Opecovi.

22. De lo expuesto, se evidencia que la sentencia es favorable para todos los miembros que integren el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial N° 6 Opecovi. Como puede corroborarse, la demandante forma parte de la demanda inicial, consignada en el expediente 22411-2013-0-1801-JR-LA-15 (fojas 817), acreditando con ello su condición de afiliada.

23. Respecto al **punto iii)**, debe indicarse que en el año 2013, el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi S.A.C., interpuso demanda laboral sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales (desnaturalización de tercerización) contra las empresas Concesionaria Vial del Perú – COVIPERU y OPECOVI S.A.C., pues consideraban que los 31 trabajadores (entre los que se incluye a la actora) representados por el mencionado sindicato en dicho proceso laboral ordinario no debían estar en las planillas de la empresa OPECOVI S.A.C. (empresa tercerizadora), sino en las de COVIPERU (empresa principal) –(fojas 317 a 318).

24. Al respecto, si bien el representante de la demandada, en su contestación de demanda, de fechas 27 de enero y 31 de marzo de 2017 (ff. 781 y 1019, respectivamente) alegó, la no existencia de un sindicato perteneciente a COVIPERU, esta corroborado que en esa fecha ya tenía conocimiento de lo resuelto en segunda instancia del proceso laboral (Expediente 22411-2013), conforme se ha indicado líneas atrás, que ya se había declarado judicialmente la desnaturalización de los contratos de tercerización entre las empresas COVIPERU y OPECOVI S.A.C., y que la actora –entre otros trabajadores- mantenía un vinculo laboral a plazo indeterminado con COVIPERU.

25. En ese sentido, en el presente caso, está acreditado que en instancia judicial obtuvo el reconocimiento de su vínculo laboral con COVIPERU S.A. luego de lo cual esta última procedió a la extinción del vínculo laboral sin expresar justificación legítima como se verifica de la carta de fecha 2 de agosto de 2016 (f. 2).

26. De lo actuado, se advierte entonces que el despido de la demandante responde a que esta ejerció su derecho a la libertad sindical se encuentra afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06-Opecovi S.A.C. En consecuencia, el despido de la recurrente deviene en nulo y violatorio de su derechos constitucional al trabajo y a la libertad sindical.

27. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo y de su derecho a la libertad sindical de la actora, reconocido en el artículo 22 y 28 de la Constitución, por lo que la demanda debe estimarse.

Efectos de la sentencia

28. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora 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.

29. 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 protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical y al debido proceso; en consecuencia, **NULA** la Carta de fecha 1 de agosto de 2016 y el despido arbitrario del cual ha sido objeto la accionante.

2. **ORDENAR** que la empresa Concesionaria Vial del Perú S.A. (COVIPERU) reponga a doña Diana Patricia Calderón Fuentes, como trabajadora 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00645-2018-PA/TC
ICA
DIANA PATRICIA CALDERON FUENTES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda, discrepo de los fundamentos 7 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable hacer el análisis de los criterios del precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso.

2. En efecto, el amparo es idóneo en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la Justicia Constitucional es una vía célere para atender el derecho de la demandante, características que tienen 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. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la 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 a la justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00645-2018-PA/TC
ICA
DIANA PATRICIA CALDERON FUENTES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien en el presente caso comparto lo finalmente resuelto por mis colegas, formulo el presente fundamento de voto con el propósito de realizar algunas observaciones en relación con los criterios de procedencia adoptados por la mayoría.

En la sentencia se ha justificado la posibilidad de emitir un pronunciamiento de fondo en razón de la "relevancia del derecho comprometido". Estimo que dicho criterio puede suponer, *lato sensu*, la posibilidad de remitirnos a una suerte de jerarquía de derechos, cuestión que no se condice del todo con el cuadro de valores y principios reconocidos por la Constitución de 1993 y por los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano. En efecto, considero que la idoneidad de la vía del amparo no se establece en función del derecho involucrado o alegado por la parte demandante, sino en atención a los distintos aspectos que, en el caso específico, ameritan que el Tribunal intervenga en lugar de la justicia ordinaria, la cual ha ido configurando distintos mecanismos para tutelar los derechos que aquí se han invocado y que, por ello mismo, es la primera llamada a examinar esta clase de situaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que, en el caso de autos, la vía del amparo se constituye como la idónea en atención a que la parte demandante viene litigando el presente caso desde el 10 de agosto de 2016 (fecha de interposición de la demanda). En consecuencia, no sería igualmente satisfactorio exigirle a la demandante iniciar un nuevo proceso en la vía ordinaria estando a lo prologando que ya ha resultado el presente proceso constitucional.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00645-2018-PA/TC
ICA
DIANA PATRICIA CALDERON FUENTES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

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

En el caso de autos, los magistrados en mayoría han declarado NULO el despido del cual ha sido objeto la accionante, por haberse acreditado, entre otros, la vulneración del derecho a la libertad sindical por parte de la demandada Concesionaria Vial del Perú S.A. (COVIPERÚ S.A.).

Sin embargo, si bien, de los actuados se advierte que la accionante se encontraba afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06 OPECOVI S.A.C., con Registro Sindical 69185-2012-MTPE/1/20.23; no ha quedado acreditado que la demandada Concesionaria Vial del Perú S.A. (COVIPERU S.A.), tenga un sindicato registrado ante la autoridad administrativa de trabajo y que la demandante sea miembro de dicha organización sindical.

Y, al respecto, queda claro que la Sociedad Anónima Cerrada OPECOVI S.A.C., constituida el 23 de noviembre de 2007 es una empresa distinta a la Sociedad Anónima COVIPERU S.A., constituida el 24 de agosto de 2005, cuando en el fundamento 23 de la propia sentencia en mayoría señala que en el año 2013 el Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06 OPECOVI S.A.C. interpuso demanda laboral sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales (desnaturalización de tercerización) contra las empresas COVIPERÚ S.A. y OPECOVI S.A.C., pues consideraban que los 31 trabajadores (entre los cuales se encuentra la actora) representados por el referido sindicato en dicho proceso laboral ordinario no debían estar en las planillas de la empresa OPECOVI S.A.C. (empresa tercerizadora), sino en las planillas de COVIPERU S.A. (empresa principal) (ff. 317-318)

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar, además, que la accionante al haber dejado de ser trabajadora de OPECOVI S.A.C., en mérito a la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 27 de octubre de 2015, expedida en los seguidos en el Expediente N.° 22411-2013-0-1801-JR-LA-15, (ff. 286 a 299), no es posible que pueda continuar siendo miembro del Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06 OPECOVI S.A.C, pues para tener tal condición requiere ser trabajadora de la empresa, actividad, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato, conforme a lo establecido en el artículo 12° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N.° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

En consecuencia, al no haberse acreditado en autos un despido nulo por violación de la libertad sindical, paso a exponer mi posición sobre la estabilidad laboral en la Constitución y el despido denominado arbitrario.

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 legislativo[1].

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 justa[2].

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°).

---

[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.

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°).

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

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

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

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

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

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

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

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

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].

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

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

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

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Decreto Legislativo N.° 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.° 728, en su artículo 34°, prescribe:

---

[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).

> 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 mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*". Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado, en el régimen laboral de la actividad privada, por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convenimos también con el citado artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 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. Y tratándose de un despido nulo, consideramos que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente[4].

En el caso de autos, la demandante solicita que se disponga su reincorporación en el puesto de trabajo que venía desempeñando alegando que fue despedida por tener la condición de afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Red Vial 06 OPECOVI S.A.C.

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

EXP. N.° 00645-2018-PA/TC
ICA
DIANA PATRICIA CALDERON FUENTES

Sin embargo, conforme a lo expuesto, no ha quedado demostrado que nos encontramos ante un caso de despido nulo.

En consecuencia, nuestro voto es que se declare **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° 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.

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