



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

marzo del 2016 a las 18:53 horas un correo masivo a varias cuentas de correo individuales como cuentas grupales [...]. En virtud a su requerimiento hemos procedido a separar y conservar la copia del contenido del servidor de correo interno al día 15 de marzo y está disponible para su revisión cuando estimen conveniente.

17. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional concluye que el registro de los correos electrónicos enviados por el accionante ha sido obtenido con violación del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, protegido por el inciso 10 del artículo 2 de la Constitución.
18. En consecuencia, el registro del correo electrónico de fecha 15 de marzo de 2016, que sustentó y justificó el despido del demandante, constituye una prueba prohibida, por lo que su utilización en el procedimiento disciplinario de despido resulta inconstitucional, violatorio del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y, por ende, violatorio del derecho al trabajo de la demandante.
19. Respecto a la denuncia realizada por el trabajador Irving Jiménez Herrera de que don Edward Antonio Muñoz Salazar afectó su derecho a la intimidad al divulgar a través de correos electrónicos su estado de salud, se debe precisar que, de los correos electrónicos, de la carta 02938-2016-GER/CMP de fecha 4 de abril de 2016, de la hoja denominada “colectivo para Irwin Jiménez Herrera”, de la hoja de “pollada proayuda” y de las páginas de Facebook del trabajador que alega haber sido afectado (fojas 40 a 66), se desprende que la salud del demandante era de conocimiento de todos los trabajadores de CMAC Piura SAC, por lo que la demandada no podía alegar que el demandante vulneró el derecho a la intimidad del citado trabajador.
20. Del mismo modo, el demandante alega que es en su condición de Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo de CMAC Piura SAC, agencia Talara, que remite la carta de fecha 8 de marzo de 2016 (folio 361). Al respecto la demandada ha señalado lo siguiente:

[...] ustedes como organización sindical tienen perfecto conocimiento que el Memorando CMP-GER-R3-2014-5521 mediante el cual el Sr. EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR fuera elegido como representante de los trabajadores en calidad de Supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo de la agencia Talara carece de toda validez jurídica en mérito a lo dispuesto por SUNAFIL y decisión de la misma representación sindical SINATRACMAC, ello en consideración que no se han cumplido con los requisitos de Ley.

21. De autos se advierte que el demandante fue reconocido como supervisor de Seguridad y Salud en el Trabajo por la demandada, conforme se desprende del Memorando CMP-GER-RO3-2014-5521, de fecha 20 de setiembre de 2014 (folio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

186). Posteriormente, mediante el Acta de Infracción 177-2015, expedida por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, en el segundo punto de los hechos verificados se señaló lo siguiente:

[...] si bien el sujeto inspeccionado cuenta con un comité de seguridad y salud en el trabajo, sin embargo, este no ha sido construido con arreglo a ley, toda vez que la convocatoria a la elección de los representantes de los trabajadores ante el comité de seguridad y salud en el trabajo y el desarrollo de todo el proceso electoral, lo ha realizado el sujeto inspeccionado y no el Sindicato de la empresa [folio 165].

22. Lo señalado en el fundamento anterior motivó que el Sinatracmac remita una carta con fecha 18 de febrero de 2018 a la demandada (folio 177), solicitando apartarse del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo, por lo que el actor ya no podía remitir la carta de fecha 8 de marzo de 2016 en su condición de supervisor. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que se acreditó en autos que la demandada vulneró el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones del demandante.

Sobre la vulneración al derecho a la libertad sindical

23. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
24. 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 [...]”.
25. En lo que concierne al desarrollo de esta última norma constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 0008-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de precisar los alcances de la libertad sindical, en armonía con los tratados internacionales sobre la materia. Así, este derecho fundamental, definido como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, se manifiesta en dos planos: (i) la libertad sindical *intuitu personae*, que comprende, en su faceta positiva, el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos y, en su faceta negativa, el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical; (ii) la libertad sindical plural, que plantea tres aspectos: 1) ante el Estado (comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical); 2) ante los empleadores (comprende el fuero sindical y la proscripción de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

prácticas desleales); y 3) ante las otras organizaciones sindicales (comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc).

26. Al respecto, este Tribunal advierte que, conforme se desprende del certificado de vigencia expedido por la Sunarp, el demandante integró la junta directiva del 22 de marzo de 2015 al 21 de marzo de 2019 como secretario de organización (folio 9), en cuya condición, con fecha 21 de enero de 2016, solicitó conjuntamente con la junta directiva del Sinatracmac, ante la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo Zona de Trabajo y Promoción del Empleo de Talara, “Inspección por vulneración al derecho de trabajo en la modalidad de contratación” (folio 85), lo que generó el Acta de Infracción de fecha 31 de marzo de 2016 (folio 93).
27. Entonces, se advierte de lo actuado que el despido del actor responde a que este ejerció su derecho a la libertad sindical al reclamar sus derechos conjuntamente con la junta directiva del Sinatracmac; en consecuencia, el despido del actor deviene en nulo y violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la libertad sindical.
28. Con relación a las remuneraciones dejadas de percibir, el Tribunal Constitucional ha establecido que, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, dicha pretensión deviene en improcedente.

Efectos de la sentencia

29. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa demandada ha vulnerado el derecho constitucional a la inviolabilidad de las comunicaciones, a la libertad sindical y al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
30. 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de sus derechos a la inviolabilidad de las comunicaciones, a la libertad sindical y al trabajo; en consecuencia, declarar **NULA** la carta de despido de fecha 6 de abril de 2016 y **NULO** el despido del cual ha sido objeto el accionante.
2. Ordenar que la empresa Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura Sociedad Anónima Cerrada (CMAC Piura SAC) reponga a don Edward Antonio Muñoz Salazar como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC
PIURA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo de los fundamentos 3 y 4, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia sin hacer previamente 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 constituye una vía célere para atender el derecho del o de la demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
3. 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. En el presente caso, la demandante viene litigando desde el 20 de abril de 2016, por lo que, obviamente, no resulta igualmente satisfactorio a su pretensión que, estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenarla 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC
PIURA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas magistrados. Sin embargo, debo plantear lo siguiente:

1. En el presente caso, los recurrentes pretenden que se declare nulo el despido de don Edward Antonio Muñoz Salazar, así como el Informe CMP-SIS-INF-2016-042, de fecha 28 de marzo de 2016, y sus anexos. En consecuencia, solicitan que se reincorpore a Edward Antonio Muñoz Salazar en el cargo de asesor de finanzas empresariales y supervisor de seguridad y salud en el trabajo de la agencia Talara, y se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Alegan la vulneración de sus derechos al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones; a la libertad sindical; y al trabajo.
2. Respecto al derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, los recurrentes alegan que su empleador habría interceptado la cuenta personal de correo institucional de Edward Antonio Muñoz Salazar, para sustentar la comisión de una falta grave, y de ella habría reproducido el archivo denominado “recomendación SST”. Por otra parte, la demandada señala que el despido del recurrente tiene sustento en la utilización indebida por parte de este de su correo electrónico institucional, en tanto este habría enviado a distintas cuentas un correo electrónico con información sensible.
3. Considero necesario precisar que si bien la empresa sustenta su intromisión en la cuenta de correo electrónico de Muñoz Salazar en la necesidad probar una supuesta falta grave cometida por el recurrente, lo cierto es que dicho accionar resulta arbitrario, pero no se justifica el hecho de reproducir y revisar archivos de dicha cuenta. Ello en mérito a que el envío de dicho correo electrónico y la información contenida en él ya eran de conocimiento de la gerencia. En efecto, de los actuados se desprende que el recurrente remitió el correo electrónico de manera masiva, siendo también recibido por el personal directivo de la empresa y la gerencia.
4. Por otra parte, y sobre la vulneración del derecho a la libertad sindical y en derecho al trabajo, es necesario señalar que el precedente “Elgo Ríos” 02383-2013-PA/TC), emitido por este Tribunal el 22 de julio de 2015, supuso un cambio importante en la interpretación que se había estado haciendo del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, el artículo referido al uso de una vía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

igualmente satisfactoria. Para enfrentar materias que alguno(as) intentaban canalizar por amparo.

5. En “Elgo Ríos” se ofrecieron cuatro criterios que, a modo de test, debían analizarse en cada caso concreto para sostener si existe una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo para resolver la controversia en cuestión. Con ello, planteamos, que no debía insistirse en una lógica de listas de temas para distinguir cuando algo corresponde ser visto por la judicatura constitucional de cuando algo debe ir a una vía ordinaria.
6. Asimismo, conviene tener presente que en un precedente anterior a “Elgo Ríos”, el precedente “Baylón Flores” (STC 00206-2005-PA/TC), todavía vigente en lo referido a sus referencias a conceptos de naturaleza laboral material, señalaba expresamente que “(...) los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.” (f. 14). Se establecía así una línea directa para casos en los que se vulneraba o amenazaba la libertad sindical para que puedan ser vistos en amparo, aun cuando el proceso laboral pudiera ser igualmente tuitivo.
7. Los presupuestos para sustentar el razonamiento recogido en el fundamento anterior han sido expuestos por el Tribunal en el desarrollo de su jurisprudencia, mas no se habrían explicado las razones por las cuales ciertos temas, como la libertad sindical, parecieran entenderse como con mayor relevancia constitucional que otros. Es más, la generación de una vía directa al amparo no sería para algunos(as) conforme a una serie de posiciones asentada por el Tribunal Constitucional y la doctrina constitucional, como son la subsidiariedad o residualidad del amparo, la pretensión de que son los jueces del Poder Judicial los llamados a realizar el control de constitucionalidad, o los alcances de la constitucionalización del Derecho laboral, entre otros postulados que suelen afirmarse junto a reglas como la que he mencionado.
8. Frente a estas imprecisiones, el precedente “Elgo Ríos” plantea una serie de pautas argumentativas para los operadores de justicia que va más allá de la asignación injustificada e indiscriminada del tratamiento de algunos procesos al amparo sin importar las circunstancias de ello. El precedente “Elgo Ríos” obliga entonces a argumentar en torno a sus cuatro criterios, que a continuación reitero, sin determinar a priori cual debe ser el resultado:
 - a. Estructura idónea, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

- b. Tutela idónea, que mide la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración.
 - c. Urgencia como amenaza de irreparabilidad, donde se evalúa si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada.
 - d. Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño, donde se evalúa la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad el daño que podría ocurrir.
9. Ahora bien, una aplicación completa de “Elgo Ríos” no podrá ser, por tanto, una que solo haga referencia al alegato de parte para ingresar al fondo, ni tampoco podrá ser aquella que, relevándose de cualquier análisis adicional, asuma los criterios del caso “Baylón Flores”.
10. Lo afirmado no quiere decir que exista una necesaria e inevitable contradicción entre los resultados que se obtengan en el análisis de procedencia bajo estos dos precedentes. Como se afirmó en la propia sentencia del caso “Elgo Ríos”, es muy probable que en la mayoría de casos los resultados coincidirán. Básicamente lo que va a resultar distinto es el razonamiento que debe realizar el Tribunal para definir si una pretensión debe ser o no canalizada por una vía igualmente satisfactoria.
11. En este caso en concreto, el análisis detallado debe ser el que presento a continuación:
- a. *Estructura idónea:*
El proceso ofrecido como vía igualmente satisfactoria al amparo sería el proceso abreviado laboral regulado en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Y es que en el artículo 2, inciso 3, de la Ley 29497, se señala que los juzgados laborales son competentes para conocer, en un proceso laboral abreviado, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical.
En consecuencia, se cumple con el requisito de estructura idónea.
 - b. *Tutela idónea*
Desde una perspectiva objetiva, no se ha verificado que más allá de las previsiones legales a las que hace referencia el criterio anterior, existan razones que eviten que este caso se pueda ver en un proceso laboral



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

abreviado.

En consecuencia, se cumple con el requisito de tutela idónea.

c. Urgencia como amenaza de irreparabilidad:

Desde una perspectiva subjetiva, el demandante no ha alegado razón alguna que permita señalar que exista un daño irreparable a los derechos fundamentales alegados.

En consecuencia, se cumple con el requisito de no existencia de urgencia como amenaza de irreparabilidad.

d. Urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño.

El despido nulo implica en casi todos los casos la vulneración o amenaza de vulneración múltiple de derechos fundamentales. Aquello configura un daño de importante magnitud, no solo en el derecho del recurrente, sino por las consecuencias que puede tener en la comprensión de la libertad sindical de los demás involucrados.

En consecuencia, se incumple con el requisito de no existencia de urgencia por magnitud del bien involucrado o daño.

12. Lo aquí expuesto nos lleva a señalar que si bien los tres primeros criterios se cumplen al punto que se perfila el procesal laboral abreviado como una vía igualmente satisfactoria, al no cumplirse el último de ellos, no se ha podido en este caso establecer la procedibilidad de una vía ordinaria igualmente satisfactoria. Por tanto, la causa debe conocerse en el proceso de amparo.

13. Ahora bien, necesario es anotar que este último criterio recogido en “Elgo Ríos” (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño), hasta ahora ha sido poco usado en la jurisprudencia de este Tribunal puede tener diversas interpretaciones. Sin embargo, tampoco es una cláusula abierta para justificar que cualquier caso deba conocerse en el proceso de amparo. No se puede negar que cualquier posible vulneración de un derecho fundamental es relevante, mas de ello no se desprende necesariamente la afirmación de que deba ser el amparo la mejor vía en todos los casos para otorgar la tutela requerida. En esa línea, el criterio de la urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño no puede asumir que cualquier vulneración es pasible de ser incluida aquí. Por el contrario, tendrá que hacerse referencia a algún tipo de graduación para acreditar esta especial urgencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

14. Una opción, entre otras, para medir la magnitud del bien involucrado puede plantearse en torno a lo desarrollado para vislumbrar la “fundamentalidad” de una posición *prima facie* afectada en el examen de proporcionalidad en sentido estricto, correspondiente a la aplicación del test de proporcionalidad. Así, se puede tener que una misma posición iusfundamental vulnerada o amenazada puede fundamentarse en varios principios constitucionales¹.
15. Esta múltiple vulneración o amenaza de vulneración de derechos fundamentales, en este caso por un mismo acto lesivo (el despido), se corrobora en el hecho que, en principio, no puede reclamarse solo la pertinencia de la libertad sindical como derecho que asistiría a la demandante, sino también pueden invocarse otros derechos, como el derecho al trabajo y el derecho a la no discriminación.
16. Esta confluencia o concurrencia de derechos fundamentales respecto de la posición iusfundamental enjuiciada hace que, para efectos del análisis de procedencia, pueda acreditarse una urgencia por la magnitud del daño en los bienes involucrados. En consecuencia, la demanda supera el análisis de procedencia, al menos en lo que respecta a la aplicación del precedente “Elgo Ríos”.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

¹ BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales Universidad Externado de Colombia Cuarta edición. 2014. Pp. 971 y ss.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC
PIURA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

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

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 legislativo².

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 justa³.

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).

² 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.

³ Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

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 ⁴.

⁴ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

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 Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), 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 D. L. 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 mi juicio, esta disposición resulta

agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

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 por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 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, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁵.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

⁵ Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC
PIURA
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04386-2017-PA/TC

PIURA

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES
DE LA CAJA MUNICIPAL DE AHORRO Y
CRÉDITO DE PIURA SAC (CMAC PIURA SAC)
Y EDWARD ANTONIO MUÑOZ SALAZAR

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