EXP. N.° 5185-2009-PA/TC
LIMA
AÍDA DEL CARMEN ESCUDERO VIGIL

RAZÓN DE RELATORÍA

Vista la causa 05185-2009-PA/TC por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y habiéndose producido discordia entre los magistrados que la integran, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, se ha llamado para dirimirla al magistrado Eto Cruz, quien se ha adherido al voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, con lo cual se ha alcanzado mayoría.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de mayo de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Aída del Carmen Escudero Vigil contra la resolución expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 159, su fecha 2 de julio del 2009, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de enero del 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra Transamerican Airlines S.A. (TACA PERÚ), solicitando que se deje sin efecto el despido fraudulento de que ha sido víctima; y que, por consiguiente, se la reponga en su puesto de trabajo con las remuneraciones y beneficios que venía percibiendo. Manifiesta que trabajó para TACA PERÚ desde agosto de 1999 como Tripulante de Cabina, hasta que mediante carta de notarial de fecha 30 de octubre de 2008 se le imputaron faltas graves; a saber: incumplimiento grave de sus obligaciones de trabajo, lo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral; reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con su labor, y la apropiación de bienes de su empleador, aduciéndose que no cumplió con presentar Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo para que su empleadora realice el trámite de reembolso de subsidios de EsSalud, que dicho incumplimiento ha ocasionado que la empleadora no pueda recuperar los subsidios pagados a la demandante, y que la demandante se ha apropiado de los abonos por subsidio otorgado, al haber imposibilitado su reconocimiento por EsSalud y no haberlo devuelto cuando le fue solicitado. La demandante manifiesta que dichas imputaciones

son falsas, y que con estos hechos no se han configurado las faltas graves imputadas, puesto que se refieren al trámite del subsidio de EsSalud y no a una falta laboral; agrega que no se ha analizado adecuadamente los fundamentos de su descargo.

El Sexagésimo Primer Juzgado Civil de Lima ha rechazado liminarmente la demanda por considerar que existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional vulnerado, conforme lo establece el inciso 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

La recurrida, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda por estimar que, de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 19 y 20 de la STC 0206-2005-PA/TC "(...) los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos (...) no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria"; que, por otro lado, debido a que la recurrente padecería de una dolencia física que no le permitiría realizar las labores de un Tripulante de Cabina, no se podía reponerla en su puesto de trabajo, por que no se encuentra físicamente capacitada para desempeñarlo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La recurrente, con fecha 6 de enero de 2009, interpone demanda de amparo a fin de que se deje sin efecto el despido fraudulento del que ha sido víctima al habérsele imputado hechos que no constituyen faltas graves; y que en consecuencia se disponga su reincorporación en su centro de trabajo.

Rechazo liminar injustificado

2. De autos se aprecia el rechazo liminar de la demanda por parte de los grados precedentes; siendo así, en primer lugar, corresponde revisar la idoneidad de tales pronunciamientos.

3. Considerando los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en material laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, debe efectuarse la verificación del alegado despido fraudulento.

4. Subsiguientemente, ha de evaluarse si corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia o si, como lo expone el artículo 20 del Código Procesal Constitucional, debe revocarse la resolución impugnada y reponerse el trámite del proceso al estado respectivo, a efectos de admitirse la demanda. Al respecto, tal como ya lo ha expresado este Tribunal (*cfr.* 4587-2004-AA/TC), de acuerdo con los

principios que inspiran los procesos constitucionales, especialmente el principio de economía procesal y el principio de informalidad, y en virtud de la naturaleza objetiva de los procesos de tutela de los derechos fundamentales, se observa que resulta innecesario devolver los actuados a los jurisdiccionales inferiores y hacer transitar nuevamente a la demandante por la vía judicial, más aún cuando, sobre la base del material probatorio aportado al proceso, es posible emitir pronunciamiento de fondo. Además, debe tenerse en cuenta que la parte demandada se ha apersonado al presente proceso mediante escrito obrante a fojas 153, habiendo hecho uso de la palabra su abogado en la vista de la causa ante la Sala Superior competente, conforme se advierte de la constancia de fojas 158 de autos, con lo que se acredita que la parte emplazada ejerció su derecho de defensa.

Análisis de la controversia

5. Este Tribunal, en la STC 976-2001-PA/TC, ha expresado que el despido fraudulento se produce cuando "Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño: por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la "fabricación de pruebas".

6. Teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial antes referido, corresponde evaluar si los hechos imputados se subsumen en las faltas graves tipificadas en los incisos a) y c) del artículo 25 del D.S. 003-97-TR, imputadas a la demandante; o si, como esta manifiesta, se habría producido un despido fraudulento, por haberse imputado hechos falsos, que no configuran dichas faltas graves. Para ello, resulta necesario transcribir los fundamentos más relevantes de la Carta de Preaviso de Despido, de fecha 31 de octubre de 2008, obrante de fojas 66, que expresa lo siguiente:

> "2. ACREDITACIÓN DE LAS FALTAS GRAVES IMPUTADAS:
> A partir de lo señalado, queda demostrado lo siguiente:
> - Desde el 1° de junio de 2008 atendiendo a los informes médicos que nos hizo llegar que indicaban que su condición física le impedia prestar servicios como Tripulante de Cabina procedimos a abonarle el correspondiente subsidio por incapacidad temporal.
> - Desde el 06 de agosto de 2008 nuestra empresa le viene requiriendo constantemente que presente los CITT con la finalidad de obtener el reembolso de los subsidios otorgados a usted, lo cual, a la fecha no se ha producido.
> - Usted se ha limitado a señalar que le "resulta imposible" presentar los CITT.
>
> Siendo así, resulta que las faltas graves antes indicadas quedan configuradas de la siguiente manera:
> - **La reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores:** En cuatro oportunidades nuestra empresa la ha requerido formalmente para que cumpla con la presentación de los CITT con la finalidad de obtener por parte de ESSALUD el reembolso de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo que le otorgamos desde el 1° de junio

del presente año. Sin embargo, a la fecha, usted no ha cumplido con dichas funciones argumentando una "imposibilidad" carente de todo sustento.

- **El incumplimiento grave de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral:** el incumplimiento grave de su deber de observar las órdenes de su empleador, causándonos con ello un serio perjuicio económico. En efecto, su conducta nos ha ocasionado que no podamos obtener el reconocimiento por parte de ESSALUD de la suma de S/. 11,469.72 que le otorgamos por concepto de subsidio por incapacidad temporal. Esta situación demuestra la mala fe de su proceder, por lo que, resulta irrazonable continuar con la relación laboral que venimos manteniendo.
- **La apropiación de bienes del empleador:** Usted ha percibido de la empresa la suma de S/. 11,469.72 por concepto de subsidio de incapacidad temporal, monto del cual se ha apropiado al habernos impedido su recuperación por parte de ESSALUD y no haber cumplido con hacernos devolución de dicho monto a pesar de nuestro requerimiento."

7. Al respecto, este colegiado considera que no se ha configurado la falta grave **Reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores**, debido a que, si bien, conforme se puede apreciar de las comunicaciones de fojas 32, 35 y 60 de autos, la demandada le ha requerido a la demandante para que presente los Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo (en adelante CITT) para que la empresa pueda tramitar la devolución de subsidios de EsSalud, este requerimiento no podía ser cumplido por parte de la demandante, por cuanto no tenía en su poder dichos documentos, situación que era de conocimiento de la demandada, conforme se desprende de las comunicaciones de fojas 33, 40 y 48 de autos.

8. Cabe resaltar que, en este caso, la entrega del CITT no tenía como finalidad justificar las inasistencias de la demandante al centro de labores, ya que estas se encontraban plenamente justificadas por los Informes Médicos obrantes a fojas 5, 29 y 39 de autos, que dan cuenta del desmejorado estado de salud de la demandante, sino que fueron requeridos [de conformidad con las normas administrativas de EsSalud] para el trámite de subsidios por incapacidad temporal. En consecuencia, en todo caso, si existiese incumplimiento de este requisito, ello tampoco puede implicar la configuración de una falta laboral que conlleve como sanción el despido de un trabajador.

9. Por otro lado, tampoco se habría configurado la falta grave **Incumplimiento de obligaciones laborales que implica el quebrantamiento de la buena fe laboral**, ya que la entrega del CITT no constituye una obligación laboral inherente al cargo o las funciones que desempeñaba la demandante. Más aún, debe tenerse en cuenta que el artículo 25 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR establece que: "La falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole que haga irrazonable la subsistencia de la relación", lo que no ha sucedido en el caso materia de autos.

10. Por otro lado, no se habría configurado la falta grave **Apropiación de bienes del empleador**, ya que, conforme expresa la propia demandada en la carta obrante a fojas 64 de autos:

> "(...) usted [la demandante] no ha cumplido con presentar a la empresa los Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) que permitan a nuestra parte recuperar los montos que la empresa le ha venido abonando por concepto de subsidio de incapacidad temporal (...)" (énfasis agregado).

De lo cual se colige que no ha existido apropiación alguna por parte de la demandante, ya que el dinero que se considera habría sido materia de apropiación fue *voluntariamente* abonado por la empleadora a la trabajadora, quien se encontraba con incapacidad temporal para el trabajo, con vínculo laboral vigente, por tanto, se encontraban subsistentes las obligaciones que emanan de todo contrato de trabajo; siendo así, no se ha configurado la falta grave imputada.

11. Sentado todo lo anterior, es válido concluir que, en el presente caso, la demandante ha sido objeto de un despido fraudulento porque los hechos imputados no están previstos legalmente como faltas graves, y ha quedado acreditada fehacientemente la vocación perversa o disfrazada del empleador de utilizar los acontecimientos producidos en el devenir de la relación laboral y la desmejorada condición de salud de la demandante para cometer un despido fraudulento. Con este proceder, la demandada ha inobservado el *Principio de Tipicidad,* el cual limita la potestad de las entidades en el marco de la aplicación de sanciones (SSTC 3901-2007-PA, 0535-2009-PA y 1182-2005-PA). Consecuentemente, esta modalidad de despido, al ser equiparable al despido sin invocación de causa, ha lesionado los derechos constitucionales de la demandante al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, razones por las cuales debe estimarse la demanda; haciéndose hincapié en que no se ha probado fehacientemente que el despido tuvo origen en un acto de discriminación o que constituye una represalia por el hecho de que la demandante se afilió al Sindicato de Trabajadores de su empleadora.

12. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado diversos derechos constitucionales de la demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56.° del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Disposiciones para la ejecución de la sentencia

13. En este caso, atendiendo a las especiales circunstancias, debido al delicado estado de salud de la demandante, corresponde disponer medidas adicionales respecto a la forma en que se ejecutaría la reposición, de conformidad con el numeral 4 del artículo 55 del Código Procesal Constitucional.

14. Conforme puede observarse de los Informes Médicos obrantes a fojas 5 y 29, la demandante se encontraría imposibilitada temporalmente para desempeñarse como

Tripulante de Cabina de la empresa demandada; en consecuencia, en salvaguarda de la salud e integridad de la demandante, corresponde disponer la reposición de la actora en un cargo de igual o similar categoría al que venía ocupando, que le permita desempeñarse según su capacidad, pero sin poner en peligro su recuperación, y observando las recomendaciones médicas para su recuperación; medida que será llevada a cabo por la entidad demandada de forma transitoria, hasta que la demandante recupere todas sus capacidades físicas para retomar el cargo que venía ocupando antes de la violación de sus derechos constitucionales.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.

2. Ordenar que Transamerican Airlines S.A. (TACA PERÚ) cumpla con reponer a doña Aída del Carmen Escudero Vigil de conformidad con las disposiciones establecidas en el fundamento 14 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

17

EXP. N. ° 5185-2009-PA
LIMA
AÍDA DEL CARMEN ESCUDERO VIGIL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Aída del Carmen Escudero Vigil contra la resolución emitida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declara improcedente la demanda de autos, y con el debido respeto a mis colegas magistrados, expreso los fundamentos de mi voto singular:

1. RESUMEN DE LOS HECHOS

1. La recurrente interpone demanda de amparo con la finalidad de que se tutele sus derechos al trabajo, a la salud y a la no discriminación. Alega que se la ha despedido fraudulentamente, al haberse invocado causales no previstas por la ley. Por ello, solicita se le reponga en un puesto adecuado a su actual condición de salud.

2. De las cartas notariales incorporadas al expediente, se pueden reconstruir los hechos de la siguiente manera: la señora Escudero sufrió un accidente el 1 de enero de 2008, producto del cual se le otorga descanso médico por un período de seis meses. Durante dicho período, se le siguió pagando el sueldo regular, con lo que se genera una suspensión imperfecta del contrato de trabajo.

3. Transcurrido este tiempo, la ahora demandante presenta a su empleadora, *Trans American Airlines-Taca*, el informe médico emitido por sus doctores particulares, quienes recomiendan un cambio de actividades laborales, con una inserción progresiva, para que se logre una mejora paulatina en la salud de la paciente.

4. La empleadora, al tomar conocimiento de la suspensión del descanso médico, ordena la reincorporación en el centro de trabajo. En lo referido a la prescripción contenida en el informe médico, la empleadora manifiesta no tener disponible un puesto de trabajo que reúna las condiciones sugeridas por los médicos particulares de la recurrente.

5. Con la finalidad de justificar las inasistencias y para solicitar a EsSalud el reembolso de los subsidios percibidos, la empleadora pide a doña Aída Escudero que presente el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) para que su ausencia tenga justificación válida. Pide que se someta al examen de la Comisión Evaluadora y Calificadora de Médicos del hospital Rebagliati (foja 14). La empleadora separó una cita para la Sra. Escudero, y dado que no pudo asistir, requiere finalmente que los certificados médicos particulares sean visados por EsSalud (foja 33).

6. Ante la negativa de la demandante de cumplir con lo solicitado, la empleadora procede, en primer término, a suspender el contrato, para luego, ante la persistencia de la inobservancia de los pedidos, procede al despido.

2. ARGUMENTOS DE FONDO Y EVALUACIÓN DE LOS HECHOS

El principio de legalidad como garantía contra el despido arbitrario

7. Ya que la Constitución contempla, en el artículo 27, la protección del trabajador contra el despido arbitrario, la legislación en materia laboral ha previsto garantías para efectivizar este principio. De esta forma, en el régimen privado, la Ley de Fomento del Empleo y el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) han previsto una enumeración de supuestos que puede imputársele al trabajador como falta grave, que es uno de los supuestos de causa justa de despido (artículo 25 de la LPCL).

8. En atención a esta protección, de las interpretaciones del artículo 25 de la LPCL, se excluye aquélla que extiende las causales de despido desde la prescripción general de la calificación de falta grave como "la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato", señalada en el primer párrafo del mencionado artículo, a otros supuestos no previstos en los incisos *a* hasta el *h*. De remitirse a un supuesto distinto a los enumerados en el cuerpo legal en mención, se incurre en un despido fraudulento. En efecto, este Tribunal ha calificado como despido fraudulento no sólo a la invocación de causas cuyas pruebas sean manifiesta e indubitablemente falsas, sino también en los casos en los que el empleador sustenta su despido en una causa no prevista por la ley, tal como se señala en el fundamento 8 de la STC 0206-2005-AA.

9. La mencionada sentencia, que constituye precedente vinculante, señala al respecto que *"(...) [e]n cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos"*. De lo que se desprende que la acreditación del fraude es un elemento indispensable para que el amparo sea la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo; mientras que la invocación de una causa no prevista por la ley exige una evaluación en abstracto de la disposición invocada y de los alcances de ésta a hechos concretos.

10. En efecto, la taxatividad de las causales de despido protege al trabajador de la arbitrariedad del empleador; sin embargo, también es cierto que la calificación de los hechos requiere un ejercicio interpretativo, distinto a la simple subsunción

de éstos a los supuestos previstos por la ley. Frases como "las obligaciones de trabajo" o "el quebrantamiento de la buena fe" presentan cierta indeterminación que exige hacer una valoración de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas del caso.

La calificación de la conducta del trabajador: desobediencia e incumplimiento de obligaciones

11. El sistema adoptado por la legislación laboral peruana, aunque señala una lista cerrada de causales de despido, no define qué comprende las obligaciones del trabajador. Por eso, éstas se deducen de las consecuencias de su incumplimiento, a través de normas secundarias[1]. Dicha situación exige la realización de una labor interpretativa para deducir los incumplimientos en los que puede incurrir el trabajador y que se configuren como causa justa de despido. En este sentido, otra guía de interpretación, además de la protección contra el despido arbitrario y el consiguiente principio de legalidad en la tipificación de las causas de despido, es el enunciado del primer párrafo del artículo 25, que señala que "La falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole que hagan irrazonable la subsistencia de la relación".

12. Este último parámetro interpretativo contribuye en la labor de calificación de conductas como faltas cuya gravedad propician el despido. En esta línea, se afirma que "el concepto genérico acuñado en el Art. 25° de la LPCL jugará, en cada caso concreto, en relación a la falta específica que se impute al trabajador, sin operar como cláusula de apertura, es decir, autónomamente, sino como criterio general de interpretación"[2]. Por lo tanto, sin incurrir en una nueva causal de despido, la conducta de la demandante puede ser materia de evaluación en función a los hechos acreditados en el expediente.

13. Debe aunarse a esto las consideraciones en torno al rol de todo empleador, quien tiene las potestades reglamentarias, de variación y de dirección. En relación a esta última, la legitimidad del cumplimiento de estos mandatos se sustenta en que tengan como finalidad el conservar y mejorar las condiciones de producción y eficiencia, lo cual debe repercutir en el bienestar del trabajador.

14. En tal sentido, el poder de dirección, ejercido regularmente, no debe implicar un menoscabo o intervención injustificada en los derechos del trabajador. Así, sería inadmisible que del mandato derive que el trabajador incurra en la realización de un ilícito o en la lesión de derechos irrenunciables. En esta línea, afirma Cano Galán que "éste [el trabajador] deberá cumplir las órdenes dictadas por el empresario en el ejercicio regular de sus funciones, pudiendo, en caso contrario, ser sancionado incluso con el despido. La desobediencia legítima *–ius*

---

[1] DE BUEN, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Tomo II, México: Porrúa, 1988, p. 80.

[2] BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral peruano*. Lima: Ara Editores, p. 165.

resistentiae- supone por el contrario la posibilidad de que el trabajador pueda no cumplir con las órdenes empresariales, sin que dicho incumplimiento pueda ser sancionado de manera alguna"[3].

15. En el presente caso, hay una relación de causalidad entre la orden de presentar el CITT y el pago a la empleada con descanso médico, por lo que su desobediencia repercute en el cumplimiento de las obligaciones del empleador. Aunque puede explicarse la imposibilidad física de asistir a la sesión de evaluación de la junta médica, no parece razonable la negativa y luego tardía diligencia para presentar los certificados particulares visados por la entidad autorizada del Ministerio de Salud.

La buena fe en las relaciones laborales

16. Los alcances de la buena fe pueden ser identificados de acuerdo a los hechos ocurridos. Si se considera que ella se exige en las relaciones que entablan las personas para un desenvolvimiento óptimo de sus vinculaciones jurídicas, las relaciones laborales implican más aún un actuar que no vulnere ni los derechos del trabajador ni los del empleador. Por lo que ambas partes quedan obligadas a comportarse de conformidad no solamente con lo expresamente señalado en el contrato de trabajo, sino también con las actividades conexas que posibilitan o derivan de la obligación principal.

17. En función al carácter colaborador u obstructivo de la conducta de las partes, puede identificarse razonablemente si éstas han actuado "quebrando la buena fe laboral". En el presente caso, a la negativa de someterse a los exámenes de la entidad competente de EsSalud (foja 14 y siguientes), y de presentar, por tanto, el Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (foja 32 y siguientes), se suma su posterior renuencia a presentar los certificados particulares visados por la entidad de salud autorizada. Aunque con posterioridad a la suspensión del contrato de trabajo, la demandante presentó los documentos requeridos, que señalan que padece una invalidez parcial temporal, el esperar a que ocurriera la suspensión del contrato para presentar dicho documento evidencia la negligencia de la demandante de mantenerse en una situación incompatible con su estado de salud –el seguir percibiendo un sueldo en vez de una pensión de invalidez-, lo que genera un perjuicio a la empleadora.

18. En el análisis de la conducta de las partes, este Colegiado ha llegado anteriormente a similares conclusiones en torno a la falta de diligencia de ellas. Por ejemplo, en materia pensionaria, se ha afirmado que *"la actuación de la Administración no ha sido arbitraria, dado que fue la demandante quien no dio cumplimiento a lo dispuesto por la ONP, concretamente no concurrió a la*

[3] CANO GALÁN, Yolanda. "Derechos y deberes de los trabajadores". En: AA. VV. *Temas actuales de Derecho Laboral*. Trujillo: Editora Normas Legales, 2005, p. 208.

evaluación médica programada, y luego se evidencia que en autos no obra ningún documento que contenga una justificación a esta inasistencia que hubiese sido presentada a la ONP"[4]. Si bien en el caso de autos, la demandante presentó una justificación por no presentarse a la evaluación médica requerida, la empleadora dio otras alternativas para subsanar su impedimento –por ejemplo, el presentar el certificado de sus médicos particulares visado por la entidad competente del Ministerio de Salud-. Pese a ello, la demandante persistió en no cumplir con el pedido de la empleadora, lo cual generó, en primer término, un perjuicio patrimonial a ésta –que consiste en haber continuado con el pago de una subvención por descanso médico que no podía ser acreditado ante EsSalud-; por lo que esto propició una suspensión perfecta del contrato de trabajo, es decir, se dejó de pagar los subsidios a la demandante frente la ausencia de una contraprestación efectiva de labores (de conformidad con el artículo 11 de la LPCL).

Prueba de incapacidad que impide el desempeño normal de las labores/ La prueba en los procesos constitucionales y la ausencia de etapa probatoria

19. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia el rol que desempeña la prueba en los procesos constitucionales, tomando en cuenta la ausencia de etapa probatoria. En efecto, se ha señalado en el fundamento jurídico 6 de la STC 4762-2007-AA que "*La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión*". Ya que en los procesos constitucionales, lo que se afirma es la afectación o amenaza a los derechos fundamentales, se requiere que los documentos presentados tengan una veracidad irrefutable.

20. Si bien la empleadora no ha puesto en duda la autenticidad de los medios probatorios presentados por la demandante, cabe precisar que los informes médicos presentados, tanto particulares como los de EsSalud, no cuentan con un respaldo fehaciente. Y es con la finalidad de generar convicción en el juez que se pide que los documentos presentados sean originales, copia legalizada o fedateada, tal como en materia de prueba de aportaciones se ha establecido como precedente vinculante (ver STC 4762-2007-AA, fundamento jurídico 26). En el expediente del presente caso, las cartas notariales sí son copias legalizadas, mas no así los certificados e informes médicos, lo que genera una duda razonable en la autenticidad de éstos.

[4] STC N.° 3534-2008-AA, fundamento jurídico 9.

Sobre el pedido de reincorporación progresiva al centro de trabajo. El derecho al trabajo vs. la libertad de contratar

21. Ya que los derechos fundamentales son límites a la actuación de los poderes públicos (eficacia vertical) y a los particulares (efecto horizontal), las medidas que buscan beneficiar un derecho fundamental en desmedro de otro deben evaluarse a la luz del método de solución frente a colisiones de normas con estructura de principios, esto es, el *test* de proporcionalidad. En el presente caso, el pedido de reincorporación progresiva al centro laboral es una medida que busca optimizar el derecho al trabajo de la demandante. Sin embargo, la exigencia de un puesto de trabajo distinto al cual se había desempeñado la demandante se configura como una intervención a la libertad de contratar de la empleadora.

22. El derecho al trabajo está reconocido en el artículo 2, inciso 15. Esta misma disposición reconoce límites a su ejercicio, en tanto se encuentra sujeta a la ley. Además, como este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones, los derechos fundamentales no son absolutos, debido a que junto a ellos se deben preservar otros bienes constitucionalmente protegidos[5], permitiéndose restricciones razonables y proporcionales[6].

23. De acuerdo al artículo 62 de la Constitución, los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes ni otras disposiciones de cualquier clase; y en el caso de existir conflictos, la vía de solución es la ordinaria. Por lo tanto, en principio, ninguna disposición, como la emanada de una sentencia, podría alterar las disposiciones del pacto entre las partes. Sin embargo, el derecho que se desprende de la disposición del artículo mencionado, como todo derecho fundamental, no es absoluto. Por ello, la imposibilidad de modificar los términos contractuales con una disposición ajena a las partes se relativiza de acuerdo a una interpretación unificadora de la Constitución, con la finalidad de sopesar los derechos y principios en conflicto.

24. En el presente caso, por lo expuesto, se identifica una colisión entre el derecho al trabajo y a la salud, frente a la libertad de contratar. La medida que es materia de evaluación es el pedido de reincorporación progresiva al centro de trabajo, para lo cual, la demandante solicita un puesto de trabajo distinto al que desempeñaba antes del accidente.

25. Si bien, de acuerdo a los informes médicos, la medida resulta *idónea* para la finalidad de optimizar la realización del derecho al trabajo de la demandante, debido a que permite que en salvaguarda de su salud pueda seguir percibiendo un sueldo, no resulta *necesaria*, pues aunque un sueldo tiene carácter

---

[5] Ver STC 0026-2007-AI, f. j. 16; 1244-2006-AA, f. j. 9
[6] Ver STC 2700-2006-HC, f. j. 18

alimentario, una pensión de invalidez temporal cumple el rol de mantener en reposo a quien por su estado de salud lo requiere. Por lo tanto, la evaluación queda en el plano de la valoración de las circunstancias fácticas.

3. CONCLUSIÓN

26. De la evaluación del expediente se percibe que no ha habido una intervención ilegítima en el derecho al trabajo de la demandante. Por lo que la presente demanda de amparo debe declararse **INFUNDADA**.

S.

LANDA ARROYO

Lo que certifico.

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 05185-2009-PA/TC
LIMA
AIDA DEL CARMEN ESCUDERO VIGIL

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Me adhiero a lo resuelto por los Magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, y con el respeto que merece el Magistrado cuyo voto general la presente discordia, estimo oportuno subrayar de manera particular los siguientes fundamentos:

A. Precisión del petitorio objeto de pronunciamiento.

1. La demanda es interpuesta por la recurrente a fin de que se deje sin efecto el despido fraudulento del que sido víctima al habérsele imputado hechos que no constituyen faltas graves; y que en consecuencia se disponga su reincorporación en su centro de trabajo.

B. *Respecto al rechazo liminar.*

2. Ya en anteriores oportunidades he dejado sentada mi posición respecto al instituto del rechazo liminar de los procesos constitucionales y se ha sostenido que el mismo constituye una facultad judicial implícita, que encuentra un entronque de justificación en los principios de la *dirección judicial* y la *economía procesal*, que posibilitan que el juez del amparo pueda repeler *ab initio* un postulatorio de la demanda. Dicha facultad fue asumida por nuestra legislación; así, se puede evidenciar en las causales establecidas en el artículo 5° en concordancia con el artículo 38° del Código Procesal Constitucional, lo cual genera que se active la cláusula 47° del mismo cuerpo normativo que regula el rechazo *in límine*.

3. No obstante su aparente utilidad, el instituto del *rechazo liminar* tiene dos caras como el *dios Jano,* porque a parte del extremo indicado en el considerando precedente, igualmente puede generar en su otro rostro bifronte un *maniqueísmo judicial* sistemático del recurso fácil y expeditivo del rechazo *in límine*. Ello nos lleva a tener el convencimiento de que la figura del rechazo liminar no deberá aplicarse de manera automática por parte de los operadores jurídicos; sino por el contrario deberá ser interpretada conforme al pórtico hermenéutico contenido en el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual en su artículo III ha previsto, entre otros, el principio de *pro actione* cuya pauta de aplicación supone que ante la duda de proseguir o no con la tramitación de un proceso constitucional, el operador jurídico deberá optar por la continuación del mismo pues dicha disposición constituye una medida de carácter garantista para los derechos fundamentales.

4. En consecuencia, el uso de esta facultad sólo será válida en la medida en que no existan márgenes de duda sobre el respeto de las garantías mínimas que componen los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela

jurisdiccional efectiva. Ello supone que cuando existan elementos de juicio que admitan un razonable margen de debate o discusión, la aplicación del dispositivo que establece el rechazo liminar será a todas luces impertinente.

C. *Sobre una tipología del amparo: el amparo laboral.*

5. El desarrollo de la humanidad ha extendido su impacto en la evolución de la ciencia jurídica den donde no cabe duda que el más intenso cambio se ha ido dando paulatinamente en la de los derechos humanos, en los cuales la doctrina ha alcanzado ha denominarlos por generaciones; de entre ellas la llamada segunda generación de derechos, esto es la categoría de los derechos sociales, entre los cuales tiene una especial relevancia los *"derechos laborales"* ha cobrado notable preponderancia.

6. En este contexto, desde finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, a propósito de la emblemática lucha por las 8 horas de trabajo, se afirman un conjunto creciente y heterodoxo de derechos básicos, que van desde los derechos en la relación laboral, hasta derechos prestacionales que van adquiriendo los ciudadanos frente al Estado, con el objeto de satisfacer sus necesidades básicas; donde el rol del Estado ya no es simplemente el de *laissez faire* que caracterizaba al Estado posterior a la Revolución francesa; sino que, su tarea es impulsar *políticas prestacionales* en diversos campos de la cotidianeidad de la vida: salud, educación, alimentación, vivienda, trabajo, deporte, etc.[1].

7. Dentro de las tipologías que se encuentran en torno al amparo, y visto desde una perspectiva de lo que se resuelve, según la materia iusfundamental que está en juego, no cabe duda que existe una modalidad específica llamada a proteger heterodoxos derechos de contenido laboral. En el presente caso, se trata de un amparo laboral.

8. El amparo laboral se instituye, entonces, como un mecanismo de protección de principios y derechos ius-fundamentales de naturaleza laboral, sean estos de carácter individual o colectivo. Asimismo, adquiere gran importancia por cuanto constituye el mecanismo de protección de los trabajadores cuando sus esferas jurídicas se ven afectadas o perturbadas por un tercero incluyendo a su empleador, quien excediéndose de sus funciones o valiéndose de su *poder de dirección* atenta contra sus derechos; derechos que por su naturaleza y su relevancia, trascienden las relaciones individuales de las partes, implicando prerrogativas y garantías para la protección de éstos y de su dignidad, por lo que son inherentes al ser humano.

9. Dicho tema no ha sido ajeno al desarrollo jurisprudencial del este Colegiado Constitucional, pues ha ido perfilando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, señalando que: "... *es un derecho fundamental*

[1] Sobre el tránsito del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho vid. GONZÁLEZ MORENO, Beatriz: *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Universidad de Vigo – Civitas, Madrid, 2002, pp. 27-67.

reconocido por el artículo 2, inciso 15), de la Constitución. El contenido o ámbito de protección de este derecho fundamental constituye la facultad de ejercer toda actividad que tenga como finalidad el sustento vital de la persona..." (STC 10287-2005-AA/TC fj. 7). Así, cualquier interpretación que este órgano de justicia constitucional realice respecto de este derecho tendrá que hacerlo necesariamente teniendo como parámetro el principio-derecho de la *dignidad humana*, que constituye uno de los pilares sobre los cuales reposa el Estado Constitucional de Derecho.

10. No obstante la presencia del amparo laboral, bien cabe señalar que en los últimos tiempos, este Tribunal Constitucional a raíz de determinados *precedentes vinculantes*, inspirados en el carácter subsidiario del amparo establecido por el Código procesal Constitucional, ha venido orientando a los justiciables en la necesidad de que la vía del amparo se transite sólo cuando exista determinada afectación a ciertos contenidos constitucionales. Uno de los mencionados precedentes ha sido el 0206-2005-AA/TC, caso Baylón Flores, en el que estableció como regla general que sólo procederá el amparo en materia laboral cuando se trate de despidos "*...incausados, fraudulentos y nulos...*".

D. *El derecho a la salud como derecho fundamental..*

11. El Tribunal Constitucional dentro de su desarrollo jurisprudencial ha establecido que el derecho a la salud también tiene alcances dentro de las relaciones de trabajo, esto es el empleador deberá brindar a los trabajadores que evidencien algún deterioro de su salud las condiciones mínimas para que el desempeño de las funciones laboral no signifiquen un mayor menoscabo de su salud, lo cual se desprende de lo señalado en la STC 2064-2004-AA/TC la que en su fundamento jurídico 2 ha señalado que: "*... el derecho a la salud, previsto en el artículo 7° de la Constitución de 1993, comprende no solo el derecho al cuidado de la salud personal, sino también el acceso a condiciones mínimas de salubridad a fin de vivir una vida digna. Así, se afirma que el derecho a la salud abarca, por un lado, la atención de salud oportuna y apropiada, y, por otro, los factores que determinan la buena salud, tales como el agua potable, la nutrición, la vivienda y las* ***condiciones*** *ambientales y* ***ocupacionales saludables****, entre otros...*" (subrayado incorporado).

12. Ello nos permite afirmar que la determinación de fraudulencia en el despido y de corroborarse, además, la permanencia de la disminución de las facultades físicas de la recurrente para el desempeño de las funciones para las cuales fue contratada, se deberá ordenar a la demandada desplace provisionalmente a la recurrente a otra área de la empresa a fin de que el desempeño laboral no signifique un desmedro adicional de su ya debilitada salud.

D. *Análisis de la controversia constitucional.*

13. De la lectura y análisis del expediente se puede advertir que se le imputa a recurrente el estar incursa en un conjunto de faltas graves que permitieron a la

entidad demandada (empleadora) extinguir el vínculo laboral que esta sostenía con aquella, como son a) Reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores; b) El incumplimiento grave de las obligaciones del trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral; y, c) La apropiación de bienes del empleador. Consecuentemente la determinación de sí el despido de la demandante tiene la condición de fraudulento pasa necesariamente por efectuar un análisis de dichas causales y las conductas que son subsumidas en ellas.

14. Es por ello que los magistrados, a cuya posición jurídica me adhiero, han realizado dicho análisis llegando a la conclusión de que las faltas imputadas a la recurrente no eran tales, sino que se ha procedido a despedir a la trabajadora dentro del supuesto del despido fraudulento[2] respecto del cual este Colegiado ha señalado que se configura esta medida cuando: "...*Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad*...".

15. Habiéndose evidenciado la existencia de un despido fraudulento, corresponde aquí determinar si el estado de salud de la recurrente se encuentra deteriorado y así determinar la medida accesoria en el presente caso. Así en autos corre los informes médicos de fojas 5 y 29 los cuales evidencian que la dicha fecha la demandante se encontraba en imposibilidad de trabajar como tripulante de cabina en la empresa demandada, pero no en otro tipo de labores que estén acordes con su estado de salud. En tal sentido y en aras de salvaguardar la salud e integridad de la demandante, este Colegiado habrá de ser enfático en decretar, no sólo la reposición, sino también la obligación de la empleadora de colocarla en un puesto laboral de igual o similar categoría, que le permita desempeñarse según su capacidad.

Por las consideraciones aquí expuestas es que estamos de acuerdo con lo resuelto por el voto en mayoría.

Sr.

ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

[2] En espacial en los fundamentos 7 a 11.