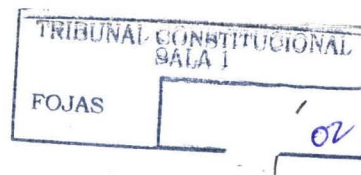




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03286-2012-PA/TC
TACNA
MARIANO LONASCO ARCATA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto singular del magistrado Calle Hayen y los votos dirimientes de los magistrados Eto Cruz y Mesía Ramírez llamados sucesivamente para componer la discordia suscitada por el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli y el voto singular del magistrado Calle Hayen

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mariano Lonasco Arcata contra la resolución de fojas 320, su fecha 22 de junio de 2012, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra Southern Perú Copper Corporation, solicitando que se respete la jornada de trabajo de 8 horas diarias, en el "sistema 6 x 1" establecido en el contrato individual de trabajo; que se respete la fuerza vinculante de las convenciones colectivas que garantizan la jornada de las 8 horas diarias; que se declare inaplicable, a su caso, la "jornada de trabajo de 12 horas diarias en el sistema de 4 x 3" impuesta por la empresa demandada a partir del 16 de noviembre de 2009; que se le abone la suma de S/. 24.00, más sus colaterales, por el concepto de refrigerio semanal; que se abstenga de introducir en su contrato de trabajo condiciones y/o jornadas de trabajo perjudiciales que menoscaben su salud y su remuneración; y se ordene el pago de los costos del proceso.

Refiere que labora como mecánico en el Centro Minero de Toquepala de la empresa demandada desde el 25 de julio de 1978, y que es integrante del Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos, el cual suscribió con la empresa demandada sucesivos convenios colectivos, en los que se habría establecido una jornada de trabajo de 8 horas diarias; señalando además que desde el inicio de la relación laboral laboró bajo esta jornada de trabajo en el sistema 6 x 1. Alega que la jornada de trabajo de 8 horas diarias, tal como fue estipulado en la cláusula 22 de la convención colectiva 2001-2007, fue ratificada y prorrogada para el período 2007-2010 en los términos determinados por el Tribunal Constitucional en el proceso de amparo N.º 04635-2004-PA/TC; que no obstante ello, la empresa demandada, haciendo una interpretación antojadiza, impuso una nueva jornada de trabajo de 12 horas diarias a partir del 16 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



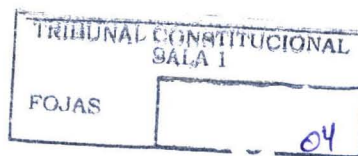
EXP. N.º 03286-2012-PA/TC
TACNA
MARIANO LONASCO ARCATA

noviembre de 2009, vulnerando el precedente vinculante del Tribunal Constitucional, que ordenó la restitución de la jornada de las 8 horas diarias, así como las convenciones colectivas suscritas con su sindicato, la dignidad de su persona y la protección a su salud, pues no se ha tenido en consideración la edad que tiene.

La empresa demandada deduce la nulidad del auto admisorio, propone las excepciones de prescripción extintiva, de falta de agotamiento de la vía administrativa, de cosa juzgada, de litispendencia y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y contesta la demanda argumentando que el cambio de horario tiene naturaleza colectiva, por lo que sólo puede ser impugnado ante la autoridad administrativa de trabajo, de lo contrario se podría llegar al absurdo de que en una misma empresa los trabajadores individualmente tuvieran horarios de trabajo distintos. Por otro lado, alega que, por necesidades de trabajo y de metas corporativas, el 16 de noviembre de 2009 se estableció una nueva jornada de trabajo en la mayoría de las secciones de la Gerencia de Mantenimiento, de conformidad con el artículo 2.º del Decreto Supremo N.º 007-2002-TR y la definición sobre jornadas de trabajo contenidas en el Convenio Colectivo de Trabajo 2007-2010, pues la modificación de la jornada de trabajo es una condición que está sujeta a las facultades del empleador y no se ve limitada por ninguna norma legal o constitucional, ni mucho menos es convencional; además, sostiene que dichas funciones se derivan de la relación de subordinación que existe entre el empleador y el trabajador, y que están reconocidas en el artículo 9.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Refiere que el restablecimiento de las jornadas obligatorias de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días seguidos por tres de descanso se ha efectuado cumpliendo lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la resolución de aclaración recaída en el Expediente N.º 04635-2004-AA/TC, de fecha 11 de mayo de 2006, pues se ha cumplido con el test de protección de la jornada máxima de trabajo minero, acreditado con el "Informe de la aplicación del test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros de la unidad de producción Toquepala" elaborado por la empresa Shesa Consulting S.A. —empresa de servicios de auditoría externa y consultoría en asuntos ambientales, salud ocupacional y seguridad industrial—, de agosto de 2006, por lo que señala que está habilitada para la restitución de la jornada atípica de trabajo. Asimismo, alega que el demandante nunca impugnó el informe de la empresa Shesa Consulting S.A.; y que respecto a la jornada de trabajo, en el convenio colectivo 2007-2010 no se prorrogó permanentemente la cláusula 22 del convenio 2001-2007, como afirma el actor, sino que se modificó dicha cláusula. Por otro lado, afirma que nunca se pactó en convención colectiva la prohibición de las jornadas atípicas, pues, por el contrario, las partes acordaron la implementación de jornadas ordinarias, pero modificables a las jornadas atípicas de trabajo siempre y cuando se observe el citado test de protección. Finalmente, respecto a la pretensión del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03286-2012-PA/TC
TACNA
MARIANO LONASCO ARCATA

abono de S/. 24.00 por refrigerio, refiere que dicho beneficio se otorga por jornada real y efectiva de trabajo, por lo que no le corresponde al actor pues solo labora 4 días, siendo ilógico que pretenda un pago por un día no laborado.

El Juzgado Mixto de Jorge Basadre, con fecha 20 de enero de 2010, declara infundadas la nulidad y las excepciones planteadas por la emplazada y, con fecha 31 de octubre de 2011, declara infundada la demanda, por considerar que no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales de la fuerza vinculante de la convención colectiva, de la autoridad de la cosa juzgada y de la libertad sindical, pues la empresa demandada sí puede implementar las jornadas de trabajo atípicas siempre y cuando cumpla con las condiciones del test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros, de acuerdo con el pronunciamiento del funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; y que, además, no se ha sobrepasado arbitrariamente las 48 horas de trabajo semanales.

La Sala Superior revisora confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Conforme se observa de autos, el presente caso es similar al resuelto por este Tribunal en las SSTC 02003-2010-PA/TC, 2332-2011-PA/TC; siendo esto así, este Colegiado mantendrá la misma posición adoptada en los votos singulares emitidos en las causas antes referidas, en el sentido de que la acreditación de las condiciones de seguridad laboral y de la adecuada alimentación para resistir jornadas mayores que la ordinaria tiene que ser efectuada por un órgano de la Administración Pública, por ser el competente para verificar el cumplimiento de la normativa laboral y las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera, así como la adecuada alimentación para resistir jornadas de trabajo superiores a la ordinaria.
2. De autos se advierte que si bien, inicialmente, la Sociedad emplazada restituyó la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a lo ordenado en la STC 04635-2004-PA/TC, nuevamente ha fijado nuevas jornadas de trabajo atípicas o acumulativas, pretendiendo acreditar el cumplimiento del test de protección establecido en la resolución de aclaración únicamente a través de un informe elaborado por Shesa Consulting S.A.
3. Siendo así, este Tribunal estima que no se ha cumplido el test de protección, pues no se encuentra acreditado que la Sociedad emplazada haya satisfecho todas las exigencias establecidas tanto en la resolución aclaratoria del Expediente N.º 4635-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	05

EXP. N.º 03286-2012-PA/TC
TACNA
MARIANO LONASCO ARCATA

2004-AA/TC como en la Directiva Nacional N.º 002-2007-MTPE/2/11.1, de octubre de 2007, por lo que la pretensión de restablecer la jornada obligatoria de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días por tres de descanso implica el incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 15) de la resolución de aclaración emitida en el Exp. N.º 4635-2004-AA/TC, motivo por el cual debe estimarse la demanda.

4. A mayor abundamiento, cabe precisar que la demandada no ha demostrado que haya solicitado la intervención del Centro Nacional de Alimentación y Nutrición del Instituto Nacional de Salud del Ministerio de Salud para que verifique el cumplimiento por la demandada de una adecuada protección del derecho a la salud física de sus trabajadores y de una adecuada alimentación para instaurar jornadas de trabajo atípicas o acumulativas.

Por estas razones, el informe elaborado por Shesa Consulting S.A. no es un medio de prueba adecuado y pertinente para acreditar el cumplimiento del test de protección.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, **NULOS** todos los actos que tengan por finalidad restablecer la jornada laboral de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días por tres de descanso.
2. **ORDENA** que Southern Perú Copper Corporation se abstenga de modificar la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias mientras no cumpla lo establecido en el fundamento 15 de la resolución aclaratoria emitida en la STC 4635-2004-AA/TC y en la Directiva Nacional N.º 002-2007-MTPE/2/11.1, con el abono de las costas y costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	<div style="border: 1px solid black; width: 100px; height: 30px; text-align: right;">06</div>

EXP. N.º 03286-2012-PA/TC
TACNA
MARIANO LONASCO ARCATA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero a los votos de los magistrados Eto Cruz y Calle Hayen, esto es, por declarar fundada la demanda.

Sr.

MESÍA RAMÍREZ



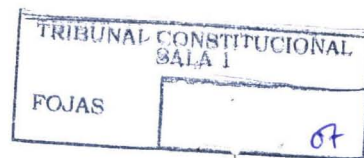
Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03286-2012-PA/TC
TACNA
MARIANO LONASCO ARCATA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión de los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli, me adhiero a lo resuelto por el magistrado Calle Hayen, y en ese sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo de autos; y en consecuencia, **NULOS** todos los actos que tengan por finalidad restablecer la jornada laboral de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días por tres de descanso; y **ORDENAR** que Southern Perú Copper Corporation se abstenga de modificar la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias mientras no cumpla con lo establecido en el fundamento 15 de la resolución aclaratoria emitida en la STC 04635-2004-AA/TC y en la Directiva Nacional N.º 002-2007-MTPE/2/11.1, con el abono de las costas y costos del proceso.

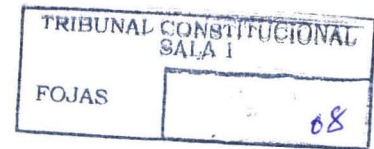
Sr.
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR PÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03286-2012-PA/TC
TACNA
MARIANO LONASCO ARCATA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y VERGARA GOTELLI

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante pretende: i) que se respete la jornada de trabajo de 8 horas diarias, establecida en su contrato individual de trabajo y en los convenios colectivos que se habrían suscrito entre el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos y Southern Perú Copper Corporation, y que consecuentemente se declare inaplicable la jornada de trabajo de 12 horas diarias en el sistema 4 x 3 impuesta unilateralmente por la empresa demandada, y que se abstenga de introducir condiciones y/o jornadas de trabajo perjudiciales para su salud y remuneración; ii) el cumplimiento de lo ordenado por este Tribunal en la STC N.º 04635-2004-AA/TC y en su resolución aclaratoria; y, iii) que se restituya el pago de los conceptos remunerativos "trabajo en séptimo día" y la totalidad del concepto por refrigerio.

Análisis de la controversia

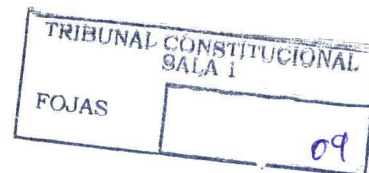
2. Atendiendo a lo expuesto en los antecedentes del presente caso debe analizarse si fueron cumplidas o no por Southern Copper Corporation las condiciones que fijó el Tribunal para que proceda la instauración de jornadas atípicas o acumulativas para los trabajadores mineros, lo que se denomina *test de de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros*, conforme a lo señalado en el fundamento 15 de la resolución de aclaración de la STC 04635-2004-PA/TC.

15. (...) la limitación para restringir las jornadas atípicas o acumulativas deberá cumplir, copulativamente, las siguientes condiciones, que constituyen el *test* de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros:

- a) La evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero; por ejemplo, si se trata de una mina subterránea, a tajo abierto, o si se trata de un centro de producción minera.
- b) Si la empleadora cumple, o no, con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03286-2012-PA/TC
TACNA
MARIANO LONASCO ARCATA

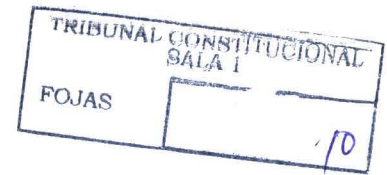
- c) Si la empleadora otorga, o no, adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria.
- d) Si la empleadora otorga, o no, descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado.
- e) Si la empleadora otorga, o no, el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, esto es, menor jornada a la diurna.

Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición:

- f) Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo.
3. A este respecto en autos se encuentra acreditado que inicialmente Southern Copper Corporation restituyó la jornada laboral de 8 horas diarias conforme a lo ordenado por la STC 04635-2004-PA/TC; sin embargo la empresa demandada nuevamente ha implementado jornadas de trabajo atípicas o acumulativas en noviembre de 2009, debido a que considera que ha cumplido el test de protección establecido en la resolución de aclaración de la referida sentencia, lo que demuestra con el informe elaborado por Shesa Consulting S.A.
 4. Al respecto debe precisarse que en la STC 02003-2010-PA/TC en relación con el posible incumplimiento de la STC 04635-2004-PA/TC, este Tribunal consideró que el informe elaborado por Shesa Consulting S.A. demuestra que Southern Copper Corporation cumple el *test de protección* precisado en el considerando 15 de la resolución de aclaración mencionada, por lo que es legítimo que restituya la jornada de trabajo atípico. Asimismo en la sentencia recaída en el expediente N.º 2332-2011-PA/TC, publicada en la página web del Tribunal el 15 de noviembre de 2012 ([«www.tc.gob.pe»](http://www.tc.gob.pe)), se declaró infundada la solicitud de represión de actos homogéneos, señalándose que las comunicaciones (cartas) de fechas 7, 9 y 10 de noviembre de 2009, que informaban de la implementación de las jornadas atípicas “en el sistema de 12 horas diarias de trabajo por cuatro días y tres de descanso, 4 x 3”, no eran homogéneas a los actos lesivos que fueron controlados por la STC 04635-2004-PA/TC pues con el citado informe de Shesa Consulting S.A. se cumplió el test de protección señalado en la resolución de aclaración N.º 04635-2004-PA/TC, posición de este Tribunal que también ha sido reiterada en la STC N.º 02472-2011-PA/TC.
 5. En consecuencia teniendo en cuenta que en el presente caso se denuncia la implementación de las jornadas atípicas citadas en noviembre de 2009, debemos reiterar que al haberse cumplido el test de protección establecido en la resolución



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03286-2012-PA/TC
TACNA
MARIANO LONASCO ARCATA

de aclaración de la STC 04635-2004-PA/TC, los actos denunciados no vulneran los derechos fundamentales alegados en la demanda, por lo que esta debe desestimarse.

Por las consideraciones precedentes estimamos que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda al no haberse acreditado la vulneración de los derechos a la dignidad de la persona, a una jornada razonable de trabajo y a la salud del demandante.

SS.

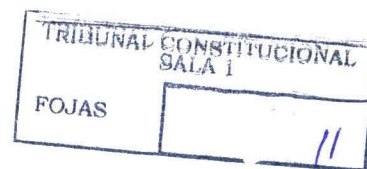
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO DEL TOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



Exp. N° 3286-2012-PA
TACNA
MARIANO LONASCO
ARCATA

VOTO SINGULAR DE MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merece la opinión del magistrado ponente, disiento del mismo, por lo que procedo a emitir el presente voto singular, por las consideraciones siguientes:

Que conforme es de verse de autos, el presente caso es similar al resuelto por este Tribunal en las STC 02003-2010-PA/TC, 2332-2011-PA/TC; siendo esto mantenemos la misma posición adoptada en los votos singulares emitidos en las causas antes referidas, en el sentido de que la acreditación de las condiciones de seguridad laboral y de la adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria tiene que ser efectuada por un órgano de la Administración Pública, por ser el competente para verificar el cumplimiento de la normativa laboral y las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera, así como la adecuada alimentación para resistir jornadas de trabajo superiores a la ordinaria.

De autos se advierte que si bien, inicialmente, la Sociedad emplazada restituyó la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a lo ordenado en la STC 04635-2004-PA/TC, nuevamente ha establecido nuevas jornadas de trabajo atípicas o acumulativas, pretendiendo acreditar el cumplimiento del test de protección establecido en la resolución de aclaración únicamente a través de un informe elaborado por Shesa Consulting S.A.

Siendo así, estimamos que no se ha cumplido con el test de protección, pues no se encuentra acreditado que la Sociedad emplazada haya satisfecho todas las exigencias establecidas tanto en la resolución aclaratoria del Expediente N.º 4635-2004-AA/TC como en la Directiva Nacional N.º 002-2007-MTPE/2/11.1, de octubre de 2007, por lo que se concluye que la pretensión de restablecer la jornada obligatoria de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días por tres de descanso implica el incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 15) de la resolución de aclaración emitida en el Exp. N.º 4635-2004-AA/TC, motivo por el cual la demanda debe ser estimada.

A mayor abundamiento, cabe precisar que la demandada no ha demostrado que haya solicitado la intervención del Centro Nacional de Alimentación y Nutrición del Instituto Nacional de Salud del Ministerio de Salud para que verifique el cumplimiento por la demandada de una adecuada protección del derecho a la salud física de sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	12

Exp. N° 3286-2012-PA
TACNA
MARIANO LONASCO
ARCATA

trabajadores y la de una adecuada alimentación para instaurar jornadas de trabajo atípicas o acumulativas.

Por estas razones, consideramos que el informe elaborado por Shesa Consulting S.A. no es un medio de prueba adecuado y pertinente para acreditar el cumplimiento del test de protección.

Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda en consecuencia, **NULOS** todos los actos que tengan por finalidad restablecer la jornada laboral de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días por tres de descanso. **ORDENO** que Southern Perú Copper Corporation se abstenga de modificar la jornada ordinaria de trabajo de ocho horas diarias mientras no cumpla con lo establecido en el fundamento 15° de la resolución aclaratoria emitida en la STC 4635-2004-AA/TC y en la Directiva Nacional N.° 002-2007-MTPE/2/11.1, con el abono de las costas y costos del proceso.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL