



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 220/2021

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 2 de febrero de 2021, se reunieron los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que dio origen al Expediente 05258-2016-PA/TC.

La votación arrojó el siguiente resultado:

- Los magistrados Ledesma (ponente) y Sardón (con fundamento de voto) votaron, en minoría, por declarar improcedente la demanda de amparo.
- Los magistrados Miranda, Blume, Ramos y Espinosa-Saldaña votaron, en mayoría, coincidiendo por declarar improcedente y fundada en parte la demanda de amparo.
- El magistrado Ferrero votó, en minoría, por declarar improcedente la demanda de amparo.

Estando a la votación mencionada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** y **FUNDADA en parte** la demanda de amparo de autos.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular y que se entregará en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, en el presente caso considero que debe declararse improcedente el extremo de la demanda que cuestiona la vulneración del trabajo y fundada en parte la demanda en el extremo que alega la vulneración del derecho a la libertad religiosa. Ello, en virtud de las siguientes razones:

Delimitación del Petitorio:

La recurrente solicita su reposición en su centro de labores como cobradora; y, además, que se ordene a la emplazada el cese de hostilizaciones por el hecho de pertenecer a la iglesia cristiana Pentecostés. En esa línea, que no se le obligue a usar pantalón para poder trabajar en las diferentes unidades vehiculares de la empresa. Se alega la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a no ser discriminada por la religión que profesa, a la libertad de conciencia, a la libre contratación y al trabajo.

Sobre la aplicación del precedente Elgo Ríos

1. En la sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
2. En el caso de autos, no obran medios probatorios suficientes que evidencien la vulneración del derecho al trabajo. Aunado a ello, conviene destacar que a la fecha de interposición de la demanda (23 de julio de 2015), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Junín la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 26636. En consecuencia, los procesos allí consignados son los idóneos para dilucidar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

controversia que aquí se nos plantea a efectos de tutelar el derecho al trabajo. Ergo, este extremo de la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**.

Sobre la vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa

3. En el presente caso se está cuestionando si la recurrente debe asistir a su centro de trabajo vestida con la indumentaria de la empresa o si puede asistir en falda, conforme a sus convicciones religiosas. En esa línea, existe una prohibición de la empresa demandada, que se puede entender de la siguiente manera: "Está prohibido realizar las labores con indumentaria distinta a la otorgada por la empresa".
4. Lo anotado en el párrafo precedente se puede corroborar a fojas 4, donde se señala que por acuerdo de socios se estipuló que es obligatorio el uso de uniformes para choferes y cobradores. Por ello, considero pertinente analizar si dicha prohibición colisiona con el derecho fundamental a la libertad religiosa.
5. El derecho fundamental de libertad religiosa se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en primer lugar, en el artículo 2, inciso 2, donde se consagra el derecho a la no discriminación o de igualdad religiosa "Nadie puede ser discriminado por motivo de (...) religión". Asimismo, en el artículo 2, inciso 3, se reconoce la libertad religiosa en forma individual o asociada, así como su dimensión subjetiva, que incluye una dimensión interna y externa.
6. En su *dimensión subjetiva interna*, la libertad religiosa "*supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa*" (expediente 06111-2009-PA/TC, fundamento jurídico 11). En su dimensión subjetiva externa, la libertad religiosa involucra la libertad para "*la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión*" (expediente 06111-2009-PA/TC, fundamento jurídico 11), siempre que no se "*ofenda la moral ni altere el orden público*" (artículo 2º, inciso 3, de la Constitución); lo que genera otro ámbito constitucionalmente protegido del derecho de libertad religiosa, esto es, la inmunidad de coacción según el cual "*ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones*" (STC 3283-2003-AA/TC, fundamento jurídico 19).
7. La Constitución también reconoce una dimensión negativa de la libertad religiosa en cuanto derecho subjetivo, contenida en el artículo 2º, inciso 19, de la Constitución conforme al cual toda persona tiene derecho "*a mantener reserva sobre sus convicciones (...) religiosas*".
8. De otro lado, el derecho de libertad religiosa tiene una *dimensión objetiva*, contenida en el artículo 50 de la Constitución, que determina, por un lado, la laicidad del Estado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

y, de otro, la colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas, como hemos anotado en los párrafos anteriores.

9. En lo que respecta a la dimensión objetiva - indudablemente por el principio de laicidad-, el "Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos" (fundamento jurídico 25 de la sentencia emitida en el expediente 06111-2009-PA/TC). Sin perjuicio de ello, este Tribunal Constitucional no puede desconocer que las entidades públicas adoptan signos de identidad con un carácter integrador entre sus miembros y por la necesidad de facilitar su reconocimiento e individualización por parte de terceros.
10. Así expuesto, la prohibición de usar falda para realizar sus labores diarias estaría obligando a la recurrente a actuar contra sus convicciones religiosas. En consecuencia, este extremo de la demanda debe declararse **FUNDADA EN PARTE**.
11. En consecuencia, mi voto en el presente caso es por: a) declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que se cuestiona la vulneración del derecho al trabajo; y b) declarar **FUNDADA EN PARTE** la demanda, en el extremo que cuestiona la vulneración del derecho a la libertad religiosa de la parte accionante.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas, me adhiero al voto singular del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera pues, por las consideraciones que en él se esgrimen, soy de la opinión que en el caso de autos existe una vulneración del derecho a la libertad de trabajo, al haber sido intervenido sin una justificación razonable ni constitucional.

Por lo tanto, la demanda debe ser declarada **FUNDADA EN PARTE** a fin de que la emplazada establezca los ajustes razonables necesarios a favor de la recurrente, sin imponerle la obligación de asistir a su centro de labores vistiendo de algún modo específico que vaya en contra de la manifestación de sus creencias religiosas.

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas por las razones que a continuación expongo:

1. En el presente caso, la recurrente sostiene que se han lesionado sus derechos a no ser discriminada, al ejercicio público de las confesiones religiosas, a la libertad de contratación y al trabajo (en su manifestación de no ser objeto de despido arbitrario). En atención a estas vulneraciones, pide que se le deje de hostilizar por pertenecer a una iglesia cristiana, que se deje de obligar a usar pantalón y que se le reponga en su puesto de trabajo.
2. Conforme veo en el proyecto de resolución, la demanda es declarada improcedente considerándose que “en el caso de autos, es necesaria una amplia actividad probatoria para que se pueda determinar, primero, si la demandante mantuvo una relación laboral con la empresa emplazada y, luego, si fue víctima de un despido nulo”. En atención a estas consideraciones, el proyecto rechaza la demanda debido a que, conforme al artículo 9 del Código Procesal Constitucional “los procesos constitucionales carecen de estación probatoria” y, por ende, “el amparo no resulta la vía idónea para dilucidar la cuestión controvertida”.
3. Una primera cuestión que tal vez convendría aclarar en casos como este el de la precisión entre: (1) la debida acreditación o no de la titularidad del derecho constitucional invocado, lo cual justificaría un rechazo de la demanda por improcedente conforme al artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional (cfr. ATC Exp. n.º 05190-2013-PA); (2) el deber de prueba mínima que recae en los demandantes, cuya infracción permite igualmente el rechazo de la demanda, tal como este Tribunal ha establecido con carácter de doctrina jurisprudencial (ATC Exp. n.º 01761-2014-AA); y (3) la relación entre actividad probatoria compleja y el rechazo por la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional. En mi caso, considero que en casos como este no se encuentra acreditada suficientemente la titularidad del derecho invocado en la demanda, lo cual es inicialmente un deber del demandante, por lo cual debe desestimarse la demanda de acuerdo a lo previsto al artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional y a la mencionada doctrina jurisprudencial.
4. Ahora bien, valga precisar que si bien en este caso no puede tutelarse el derecho al trabajo por las razones indicadas, ello no significa que este Tribunal Constitucional no pueda pronunciarse por el resto de vulneraciones o amenaza de vulneración alegadas. Todo lo contrario: este órgano colegiado tiene el deber de brindar tutela con respecto a todos los derechos constitucionales que podrían encontrarse lesionados, pues lo contrario sería, claudicar de las funciones constitucionales que le corresponde como intérprete final de la Constitución y garante último de los derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

5. Señalado esto, y habiéndose descartado por improcedente el extremo de la demanda referido al derecho al trabajo y su pretensión de ser repuesta en el mismo cargo, aun queda por evaluar la procedencia de la demanda, y el fondo de esta de ser el caso, relacionado con las demás pretensiones.
6. Un primer derecho invocado fue el del ejercicio público de las confesiones religiosas. Al respecto, este Tribunal ha señalado que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad religiosa la posibilidad de actuar conforme a sus convicciones religiosas, e incluso protege a las personas frente a la posibilidad de que puedan ser obligadas a actuar, o de que se atente injustificadamente, en contra de su sistema de creencias (principio de inmunidad de coacción o de no constreñimiento).
7. La demandante forma parte de la iglesia cristiana Pentecostés del Perú. Si bien la recurrente no ha explicado por qué la supuesta prohibición para que ella use faldas es contrario a su sistema de creencias, se conoce que para un conjunto de iglesias cristianas esta prohibición se encuentra relacionada con una cita bíblica que corresponde al Antiguo Testamento. En efecto, en Deuteronomio 22,5 se señala que “No vestirá la mujer traje de hombre, ni el hombre vestirá ropa de mujer; porque Yavé aborrece al que hace tal cosa”. Independientemente del significado, el sentido o la valoración que cada quien le dé a esta cita, algunas confesiones religiosas han entendido que, a partir de ella, y por mandato bíblico, las mujeres deberían usar faldas y no pantalones. Así considerado, puede afirmarse que, *prima facie*, el hecho que se le imponga a la demandante una prohibición irrazonable para el uso de faldas sería contrario a su libertad religiosa.
8. Y con respecto a si ha habido una lesión iusfundamental en el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, en autos se verifica que, en efecto, la empresa, en “reunión de socios” acordó “el uso obligatorio de uniformes de los choferes y cobradores”, siendo obligatorio así “el uso (...) del pantalón, zapato, camisa, chaleco y foto chekc” (sic), debido a lo cual la demandante ya no trabajaba; esto, según la declaración del propio gerente de la empresa demandada, tal como figura en el acta de constatación policial que obra en el expediente (fojas 4).
9. Lo anterior, además, es compatible con lo expresamente alegado por los demandados en los escritos de contestación de la demanda (fojas 36) y de apelación (fojas 73). En estos, valga precisar, la empresa demandada sostuvo que acordó el mencionado uso obligatorio de la vestimenta (que incluye el uso forzoso de pantalones) en cumplimiento de una disposición municipal que no se precisa ni se adjunta¹. Señalan, en todo caso, que conforme a dicha supuesta regulación

¹ A lo más, se indica la supuesta una supuesta “base legal”, compuesta aparentemente por el Decreto Supremo N° 018-2001-MTC, “Aprueban el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción”; la “RS Nr.- 017-200-MTC” (sic), que podría



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

el conductor o cobrador debe “Realizar sus labores debidamente aseado y UNIFORMADO en horas de servicio” (sic) (fojas 74), sin hacer mayor referencia a un deber de usar pantalones, que es lo que discute la recurrente.

10. Al respecto, es claro entonces que la restricción al derecho fundamental de la recurrente no se encuentra justificada en alguna norma de orden público, ni en alguna finalidad valiosa ni constitucionalmente relevante, sino tan solo en la decisión de la ya mencionada “reunión de socios”, quienes forman parte de la empresa de transportes demandada y que, finalmente, pese a las reclamaciones posteriores de la recurrente, jamás tomaron en cuenta la situación cuestionada. Siendo así, se verifica entonces que ha existido una intromisión irrazonable e injustificada en el derecho fundamental a la libertad religiosa de la accionante.
11. En cuanto al alegado derecho a no ser discriminada por motivo de su confesión religiosa, si bien en autos no ha quedado acreditado que la prohibición se haya dado, específicamente, en atención a las creencias religiosas de la recurrente (por el contrario, la regulación aparece planteada más bien como una medida de carácter general, orientada a mejorar las condiciones del servicio prestado), lo cierto es que, sobre la base de lo expresado por la actora, la empresa emplazada no ha generado la posibilidad de que ella sea tratada de manera diferenciada, en atención a su sistema de creencias religiosas, y en armonía, dentro de lo posible, con los propósitos legítimos de la institución, y ello sin generar daños o perjuicios a terceros.
12. En efecto, y tal como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es posible que en situaciones como la ahora analizada, en el ámbito laboral se prevean “medidas razonables” que permitan tanto salvaguardar la libertad de religión y culto de una persona, como velar porque esta pueda cumplir con los deberes que tiene con respecto a su institución (cfr. STC Exp. n.º 00895-2001-AA). En igual sentido, podría hablarse incluso de la necesidad de que se prevean “ajustes razonables”, permitiéndose, de este modo, que en supuestos muy específicos una persona pueda ser tratada de manera diferente en atención a sus particulares condiciones o características, las cuales razonablemente justifiquen un trato diferenciado en relación con la regla general que resulta aplicable al común de los casos. Este trato diferenciado se desprende, por cierto,

tratarse del Decreto Supremo N° 017-2009-MTC, “Aprueba el Reglamento Nacional de Administración de Transporte”; la “OM Nr.- 454-CM-MPH” (sic), que podría ser la ordenanza municipal 454-CM/MPH, “Ordenanza municipal del Reglamento complementario de Administración de transporte de la municipalidad provincial de Huancayo”, y la “OM Nr.- 457-PH-CM” (sic), que sería la ordenanza municipal n.º 457-PH/CM, “Ordenanza municipal que establece el marco normativo de los arbitrios de limpieza pública, de parques y jardines de serenazgo para el distrito de Huancayo”.

De todas ellas, tan solo existe una disposición relacionada con el tema, esto en el Decreto Supremo N° 017-2009-MTC: “43.5. Los conductores deberán estar debidamente uniformados e identificados con la denominación o razón social del transportista”. Como puede apreciarse, la regulación hace referencia los “uniformes”, en general, sin establecer la obligación de usar específicamente pantalones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

del propio mandato del principio de igualdad, que exige “el trato igual frente a situaciones iguales, y el trato diferente frente a situaciones diferentes”.

13. Ahora bien, ¿la ausencia de medidas o ajustes razonables debe considerarse como una lesión al derecho a la igualdad y no discriminación? La respuesta a esta interrogante es afirmativa. Efectivamente, como tienen expresado este Tribunal Constitucional, a la luz de su jurisprudencia, la falta de un trato diferenciado debe ser considerado como un supuesto de “discriminación por indiferenciación” (cfr. STC Exp. n.º 02437-2013-AA).
14. Esto es, precisamente, lo que ha ocurrido en el presente caso, en la medida que existía un deber del demandado de tratar de manera diferente a la recurrente, sin afectar sus propósitos legítimos y sin afectar a terceros. Esto implicaba, por ejemplo, acomodar o “ajustar razonablemente” la exigencia de usar uniforme a las particularidades específicas de la demandante, en atención a los derechos fundamentales implicados en el caso.
15. Con base en lo indicado, en suma, se verifica que ha existido una lesión en el derecho fundamental a la igualdad de la recurrente y, más específicamente, en el contenido iusfundamental a no ser objeto de discriminación, ello en la medida que se trasgredió la prohibición de “discriminación por indiferenciación”.
16. Finalmente, en cuanto a la alegada libertad de contratación, es pertinente indicar que lo alegado por la recurrente en realidad tiene una relación más estrecha con la libertad de trabajo, ámbito iusfundamental que complementa el contenido clásico del derecho al trabajo, relacionado esencialmente con “acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa” (STC Exp. n.º 00263-2012-AA, f. j. 3.3.1).
17. Ahora bien, conforme a la jurisprudencia del Tribunal, la libertad de trabajo consiste en “el derecho que poseen todas las personas para elegir la profesión o el oficio que deseen” e implica que “se debe proteger tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades económicas por cuenta propia” (STC Exp. n.º 05678-2016-AA, f. j. 5). Asimismo, se ha precisado que es el “atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley” (STC Exp. n.º 00008-2003-AI, f. j. 26.c).
18. Así considerado, la libertad de trabajo se ejerce conforme al marco legal vigente y, dentro de este, aquella no puede ser objeto de obstaculizaciones o interferencias arbitrarias, irrazonables o, en suma, inconstitucionales. En el presente caso, como ha quedado acreditado, la recurrente dejó de trabajar —o cuando menos se interfirió



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC

JUNÍN

LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

de manera palmaria en su libertad de trabajo— debido a una medida adoptada que, tal como fue explicado, resultaba contraria a sus derechos constitucionales a la libertad religiosa y a la no discriminación. Siendo así, considero que se ha producido también una lesión del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de trabajo, al haber sido intervenido sin una justificación razonable ni constitucional.

19. Con todo lo anotado, considero que la demanda debe ser declarada fundada en parte. Como consecuencia de lo anterior, la empresa demandada debería establecer los ajustes razonables pertinentes a favor de la demandante, sin obligarle a usar pantalón y sin hostilizarle de alguna forma debido a sus creencias religiosas.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

VOTOS DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y SARDÓN DE TABOADA

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Luz Maribel Rivera García contra la resolución de fojas 93, de fecha 5 de setiembre de 2016, expedida por la Sala Civil Permanente de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 23 de julio de 2015, subsanado el 25 de agosto de 2015, doña Luz Maribel Rivera García interpuso demanda de amparo contra la empresa de transportes Tours TC-35 Regional SRL., solicitando su reposición laboral como cobradora. Además, solicitó que se ordene a la emplazada abstenerse de hostilizarla por el hecho de pertenecer a una iglesia cristiana, y que deje de obligarla a ponerse pantalón para poder trabajar en las diferentes unidades vehiculares de la empresa. Manifiesta que ha trabajado cerca de 3 años como cobradora en unidades vehiculares de propiedad de diversos comisionistas, pero bajo la supervisión de la empresa emplazada, y que al segundo año de labores comenzó a asistir a una iglesia cristiana Pentecostés y a concurrir a trabajar con falda, sin ser cuestionada ni por sus compañeros ni por los directivos de la empresa. Sin embargo, en el mes de julio de 2015, la empresa empezó a hostilizarla, condicionando su trabajo de cobradora a ponerse pantalones, hasta que publicaron en un pizarrón que a partir del 6 de julio no estaría permitido trabajar con falda o buzo, debido a lo dispuesto en una ordenanza municipal y a lo acordado por los socios de la empresa, por lo que ya no le permitieron el ingreso a su centro de trabajo. Alega la violación de sus derechos a la igualdad y a no ser discriminada por la religión que profesa, a la libertad de conciencia, a la libre contratación y al trabajo.

El gerente general de la empresa emplazada contestó la demanda señalando que no mantuvo vínculo laboral con la recurrente, pues ella estaba al servicio de diversos comisionistas, quienes prestaban el servicio público de transporte urbano en la modalidad de camioneta rural como terceros, no socios de su representada, al amparo de la licencia otorgada por la Municipalidad Provincial de Huancayo. Asimismo, indicó que la exigencia de utilizar pantalones fue dispuesta en cumplimiento de una ordenanza municipal que dispuso la obligatoriedad de que los cobradores y choferes de las unidades de transporte urbano utilicen uniformes.

El Sexto Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 6 de junio de 2016, declaró fundada en parte la demanda y ordenó la reposición de la accionante, por considerar que la empresa emplazada no acompañó la ordenanza municipal ni el acuerdo de socios a los que hace alusión para justificar la exigencia del uso de uniforme a los cobradores y choferes de las unidades vehiculares, no advirtiendo una motivación razonable para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

obligar a la demandante a usar pantalón en vez de falda, pues esta última prenda bien puede ser considerada como parte del uniforme; e improcedente la demanda en el extremo referido al cese de los actos de hostilidad, dado que conforme a la Ley 29497, Nueva ley Procesal del Trabajo, existe una vía igualmente satisfactoria para el restablecimiento del derecho conculcado o amenazado.

A tu turno, la Sala revisora declaró improcedente la demanda, por considerar que al no existir certeza sobre el régimen laboral de la demandante, tendría que dilucidarse tal incertidumbre en una vía más lata, por lo que la pretensión puede ser tramitada en la vía ordinaria laboral, que constituye una vía igualmente satisfactoria.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita la reposición en su centro de labores como cobradora; y, además, que se ordene a la emplazada que cese de hostilizarla por el hecho de pertenecer a la iglesia cristiana Pentecostés, y que deje de obligarla a ponerse pantalón para poder trabajar en las diferentes unidades vehiculares de la empresa. Alega la violación de los derechos a no ser discriminada por la religión que profesa, a la libertad de conciencia, a la libre contratación y al trabajo.

Análisis de la controversia

El derecho fundamental de libertad religiosa

2. Como ya lo ha indicado este Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia — cfr. por todas, la sentencia emitida en el Expediente 03756-2011-PA/TC—, “[e]l derecho fundamental de libertad religiosa se encuentra reconocido en nuestra Constitución, en primer término, en su artículo 2, inciso 2, donde se consagra el derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa (*Nadie puede ser discriminado por motivo de [...] religión*). Pero es especialmente en su artículo 2, inciso 3, donde se reconoce la libertad religiosa *‘en forma individual o asociada’* y en su dimensión subjetiva, que, a su vez, tiene una doble dimensión: interna y externa” (fundamento 13).

En su dimensión subjetiva interna, tal derecho “*supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa*” (fundamento 13). Por otro lado, la libertad religiosa, en su dimensión subjetiva externa, “*involucra la libertad para ‘la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión [...]’*, siempre que no se *‘ofenda la moral ni altere el orden público’* (artículo 2, inciso 3, de la Constitución); lo que genera el principio de *inmunidad de coacción* según el cual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

‘ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones [...]’. (fundamento 13).

Asimismo, ha dicho que la Constitución, en el inciso 19 del artículo 2, también reconoce una dimensión negativa de la libertad religiosa en cuanto derecho subjetivo, “conforme al cual toda persona tiene derecho ‘a mantener reserva sobre sus convicciones [...] religiosas’”, (fundamento 14).

Por último, con relación al derecho a la libertad religiosa, este Tribunal ha subrayado que también tiene una dimensión objetiva, contenida en el artículo 50 de la Constitución, “que determina, por un lado, el principio de laicidad del Estado y, de otro, el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas” (fundamento 15).

El derecho fundamental a la libertad de conciencia

3. Como se ha señalado *supra*, el inciso 3 del artículo 2 de nuestra Norma Suprema también reconoce el derecho fundamental a la libertad de conciencia. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la libertad de conciencia es asumida por lo general como la facultad del individuo de actuar y realizar su vida en consonancia con su personal concepción deontológica. En otras palabras, es la libertad de la persona de poseer su propio juicio ético o moral y de actuar conforme a dicho juicio en su entorno social o en el contexto en el que se desenvuelve” (Sentencia 06111-2009-PA/TC, fundamento 10). En sí, “la libertad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas; en tanto que la libertad de religión, a la libertad de creencias” (Sentencia 00895-2001-AA/TC, fundamento 3).
4. Por otro lado, como ya lo ha indicado este Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 00895-2001-AA/TC, el derecho a la libertad de conciencia está constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, pues “no puede dejar de reconocerse que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa. Dichas obligaciones pueden provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional” (fundamento 4). Es decir, la objeción de conciencia “permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa” (fundamento 7).
5. En el caso de autos, la demandante alega que su empleador, al amparo de lo dispuesto por una ordenanza municipal, ha establecido la obligación del uso de pantalón como parte del uniforme que deben portar los cobradores que laboran en las diferentes unidades vehiculares de la empresa, de propiedad de sus socios y de terceros



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

comisionistas, lo que colisiona con la doctrina de su confesión religiosa (Iglesia Cristiana Pentecostés del Perú, Movimiento Misionero Mundial), que prohíbe a las mujeres el uso del pantalón. En ese sentido, este Tribunal Constitucional considera que, en casos de objeción de conciencia, como el presentado en autos, el empleador debe buscar una fórmula razonada que evite, respetando su *ius varandi*, colisionar con el derecho fundamental a la libertad de conciencia del trabajador.

6. Dicho ello, en el presente caso es necesario, en primer término, evaluar si entre las partes existió una relación laboral, para luego, de ser el caso, pasar a analizar si la prohibición establecida por el empleador ha vulnerado los derechos a la libertad de conciencia y al trabajo de la accionante.
7. Ahora bien, de la revisión de lo actuado, se advierte que a lo largo del presente proceso la accionante ha señalado que laboró directamente para la empresa de transportes Tours TC-35 Regional SRL; sin embargo, dicha empresa afirmó en su escrito de fecha 23 de junio de 2016 que “[...] no tiene planillas de personal obrero u otro por cuanto es una PERSONA JURÍDICA que cumple su estatuto con SOCIOS transportistas y con comisionistas que son responsables de sus unidades y respectivos (sic) personal (chofer y cobrador). [...] En consecuencia la empresa demandada no tiene relación laboral con la demandante” (folio 73). Por otro lado, atendiendo al requerimiento realizado por el *a quo* mediante la Resolución 4, de fecha 5 de enero de 2016 (folio 41), la demandante precisó en su escrito de fecha 5 de febrero de 2016 (folios 55 y 56) que laboró directamente con la empresa emplazada, pero indicó que esta recibía unidades de transporte que tenían la condición de comisionistas y que trabajó para los siguientes comisionistas, quienes pagaban de manera diaria su cotización:
 - En la unidad del comisionista Armando Aliaga Mina, en su condición de Subgerente de la empresa, durante 6 meses;
 - En la unidad del comisionista Coster Salomón, durante 6 meses;
 - En la unidad del comisionista Fermín Salazar, durante 6 meses;
 - En la unidad de la comisionista Ayde Sánchez, durante 6 meses; y,
 - En la unidad del comisionista Juan José Galván, durante 7 meses.
8. Al respecto, si bien la demandante ha afirmado a lo largo del proceso que mantuvo una relación laboral con la empresa emplazada; sin embargo, en autos no obran medios probatorios de los que se pueda apreciar de manera fehaciente la existencia de los elementos típicos de todo contrato de trabajo, esto es, la prestación personal, la remuneración y la subordinación; siendo insuficientes para el efecto, las instrumentales acompañadas por la actora tanto a su escrito de demanda como de subsanación.
9. De lo expuesto se puede concluir que, en el caso de autos, es necesaria una amplia actividad probatoria para que se pueda determinar, primero, si la demandante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

mantuvo una relación laboral con la empresa emplazada y, luego, si fue víctima de un despido nulo. Siendo ello así y teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales carecen de estación probatoria, el amparo no resulta una vía idónea para dilucidar la cuestión controvertida, debiendo la recurrente acudir a la vía ordinaria para hacer valer su derecho.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente, y con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada, que se agrega,

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

SARDÓN DE TABOADA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

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 más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Tampoco cambia las cosas el pretender justificar el cumplimiento de deberes estatales establecidos en el artículo 23 de la Constitución con interpretaciones de esta naturaleza. En la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo.

Esta obligación no se suprime en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacerle frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede suprimirse el derecho al trabajo de las personas si no es estrictamente necesario hacerlo.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

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 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05258-2016-PA/TC
JUNÍN
LUZ MARIBEL RIVERA GARCÍA

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.