



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de enero de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Álvarez Miranda, que adhiere a la posición de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz; votos, todos, que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Felipe Humberto Aguirre Frisancho en derecho propio y como curador de Luis Humberto y Juan Carlos Aguirre Frisancho, contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 86, su fecha 18 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de diciembre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación -Sucursal Arequipa- y contra don Dante Castañeda Moya, Sub Gerente Jefe de la Administración de Personal del Banco de la Nación, solicitando que se deje sin efecto la disposición de trasladarlo a laborar a la ciudad de Sicuani - Cusco, se respete su derecho de seguir laborando en la sucursal del Banco de la Nación de Arequipa, se dejen sin efecto las cartas y memorándums que dispongan su traslado a otras regiones del país, y que, por consiguiente, se lo reponga en su centro de trabajo en la sucursal de Arequipa. Refiere que mediante disposición judicial fue nombrado curador de sus dos hermanos discapacitados, por lo que su traslado a otra unidad conllevaría que ambos se queden en total abandono. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida, a la protección de la familia y a la dignidad.

El Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 11 de enero de 2011, declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que el cese de actos de hostilidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N.º 29497 es de competencia de los juzgados especializados de trabajo y además porque del sistema informático del Poder Judicial se desprende que el demandante viene



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

siguiendo un proceso similar por cese de actos de hostilidad ante el Juzgado de Trabajo Liquidador, Expediente N.º 1563-2010, por lo que, en aplicación de los incisos 2) y 3) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, el Juzgado es incompetente por razón de la materia.

La Sala Superior competente confirmó la improcedencia de la demanda, por estimar que no se ha acreditado que la amenaza del derecho a la vida, a la integridad física y psicológica del actor, sea cierta e inminente.

Con fecha 8 de junio de 2011, el demandante interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista, precisando que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Agrega que en la sentencia de vista no se ha tenido en cuenta que se encuentra acreditado en autos que tiene dos hermanos con incapacidad absoluta de los cuales es curador por disposición judicial, los mismos que dependen de él, y que pese a ello la entidad emplazada sigue pretendiendo su traslado a un lugar distinto al de la ciudad de Arequipa, lugar donde reside.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

La presente demanda inicialmente se trataba de un reclamo laboral de un trabajador que denunciaba que la entidad demandada pretendía trasladarlo a un lugar distinto de aquel en el que presta habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio; esto es, versaba sobre una reclamación respecto de un acto que pudiera ser catalogado como uno de hostilidad; sin embargo a la fecha el actor pretende que se ordene su reposición en el cargo de receptor pagador en la sucursal de Arequipa, por haber sido objeto de un despido arbitrario.

Por ello la dilucidación de la presente controversia parte por determinar, en primer lugar, si resulta procedente el traslado del demandante a un lugar distinto al de su domicilio pese a haber sido designado mediante resolución judicial curador de sus dos hermanos que adolecen de incapacidad absoluta. Asimismo, deberá determinarse si después de haber estado sin laborar por varios meses y haber sido impedido de ingresar a su centro de trabajo en la ciudad de Arequipa (con fecha 1 de diciembre de 2010), procedía el despido del demandante por la supuesta falta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

grave consistente en haber incurrido en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo en Cusco por más de tres días consecutivos.

2. Consideraciones previas

2.1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, bajo el argumento de que, existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para ventilar la pretensión, debe recurrirse a la vía ordinaria.

2.2. Sobre el particular, debe recordarse que en los fundamentos 7 a 20 de la STC N° 00206-2005-PA/TC- que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, resulta procedente efectuar la verificación del despido sufrido por el recurrente, porque se trataría de la existencia de un despido arbitrario, habida cuenta que, según refiere el actor, se le atribuye el haber abandonado el trabajo por más de tres días consecutivos. Es necesario precisar que en el presente proceso el demandante no sólo demandó el cese de actos de hostilidad sino también la existencia de una amenaza de violación de su derecho constitucional al trabajo, así como el perjuicio que se ocasionaría con su traslado a dos de sus hermanos declarados incapaces absolutos de quienes por resolución judicial ha sido declarado curador, lo que afectaría la protección de la familia, la unidad familiar y la amenaza a la integridad de los citados hermanos, hechos que han sido inadvertidos por el *a quo* al momento de calificar la demanda. Así como tampoco el hecho de que, conforme al fundamento 620 de la citada sentencia, es procedente la vía del amparo cuando se acredite la necesidad de tutela urgente.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 7° de la Constitución garantiza una protección especial de parte del Estado respecto al discapacitado. Mientras que el artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", sobre protección de los minusválidos, establece que toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

- 2.3. Atendiendo a lo señalado en el fundamento anterior, este Tribunal considera que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda, pues en el caso de autos la controversia se centra en determinar si se ha vulnerado el derecho al trabajo, a la protección de la familia y a la amenaza del derecho a la integridad de las personas declaradas discapacitadas alegado por el demandante.

No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal estima pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la entidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al presente proceso (f. 42 y 77), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

- 2.4. Asimismo, resulta pertinente precisar que si bien el actor ha alegado la vulneración de varios derechos constitucionales, a criterio de este Tribunal sólo resultan pertinentes para dirimir la *litis*, y por lo tanto serán materia de análisis, los derechos al trabajo, a la unidad familiar y a la amenaza a la integridad de los hermanos declarados incapaces.

- 2.5. De otro lado, debe señalarse que mediante resolución de fecha 11 de septiembre de 2012, el Tribunal Constitucional solicitó al demandante informe respecto a su situación laboral actual con la emplazada. Es así que mediante escrito de fecha 27 de septiembre de 2012 (f. 187 a 316 del cuaderno del Tribunal) el demandante cumplió con informar que con Carta EF/92.2310 N.º 0269-2011, de fecha 20 de octubre de 2011, fue despedido y que por ello inició un proceso de nulidad de despido con fecha 24 de noviembre de 2011, Expediente N.º 05743-2011-0-0401-JR-LA-01 (f. 230 a 241 del cuaderno de este Tribunal). En consecuencia, no se configura el supuesto previsto en el inciso 3) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, por cuanto el presente proceso fue interpuesto previamente al proceso de nulidad de despido, esto es el 29 de diciembre de 2010, en el cual el demandante ya denunciaba la amenaza de despido de la que podría ser víctima.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

3. Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1. Argumentos del demandante

El actor inicialmente afirma en su demanda que la entidad demandada ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, debido a que pretendía su traslado sin tener en consideración que su reincorporación (de acuerdo con la Ley N.º 27803) corresponde en el mismo puesto que venía trabajando, esto es, en la sucursal A de la ciudad de Arequipa y no en la agencia C de Salvación, dependencia de la sucursal B Cusco. Refiere que su traslado conllevaría que su familia (hijos y esposa), así como sus dos hermanos discapacitados de los cuales es curador por mandato judicial, se queden en total abandono.

Posteriormente denuncia que fue despedido por supuesta falta grave, esto es haber incurrido en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo en Cusco por más de tres días consecutivos, aun cuando la demandada había permitido la suspensión perfecta de sus labores sin goce de haber desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, por lo que no puede imputarle recién luego de 9 meses la inasistencia a su puesto de trabajo.

3.2. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.2.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Al respecto, este Colegiado, estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Previamente, para comprender la real dimensión de la controversia, este Tribunal considera relevante enunciar sucintamente los hechos que se han



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

presentado en el presente proceso, así como de aquellos otros que fluyen del expediente que obra en autos, y que son los siguientes:

- a) El demandante fue incluido en la Resolución Suprema N.º 028-2009-TR, de fecha 4 de agosto de 2009, "Lista de ex Trabajadores que deben ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente"(f. 71 del cuaderno del Tribunal).
- b) Con fecha 11 de agosto de 2009, mediante el formato de "Elección de Reincorporación o Reubicación Laboral" (Anexo 3), el actor presentó ante la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa su solicitud, postulando a la plaza de receptor pagador en el Banco de la Nación sucursal Arequipa (f. 73).
- c) Con fecha 2 de febrero de 2010, el Banco de la Nación, mediante carta EF/92.2331 N.º 055-2010, comunica al demandante su reincorporación o reubicación laboral directa en el cargo de receptor pagador en la agencia "C Salvación sucursal B Cusco, División Soporte Regional VIII Cusco, Departamento Red de Agencias", a partir de la fecha precitada (f. 75 del cuaderno del Tribunal).
- d) Con fechas 24 de febrero, 22 de marzo, 20 de mayo y 1 de septiembre de 2010 (196 a 202 del cuaderno de este Tribunal), el demandante solicitó que se reconsidere su traslado al Cusco, por cuanto precisa que además de su familia (esposa e hijos), tiene bajo su cuidado, en calidad de curador dispuesto por resolución judicial, a sus dos hermanos declarados incapaces absolutos, solicitudes que no fueron aceptadas.
- e) Con fecha 25 de marzo de 2010, el demandante interpone medida cautelar fuera de proceso, ante el Segundo Juzgado Especializado Laboral de Arequipa, Expediente N.º 1573-2010-50-0401-JR-LA-02, a efectos de que cesen los actos de hostilidad, se evite que tenga que constituirse de forma inmediata a la agencia de Cusco y que se lo reincorpore en el Banco de la Nación Sucursal Arequipa, lugar donde sostiene que siempre ha laborado (f. 24 del cuaderno del Tribunal).
- f) Posteriormente, con fecha 30 de marzo de 2010, la entidad demandada le remite al demandante la Carta EF/92.3500 N.º 1083-2010, a través de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

la cual le comunica que ha sido reincorporado para desempeñar el cargo de recibidor pagador, pero que en la sucursal de Arequipa no existe plaza presupuestada ni vacante, razón por la cual y teniendo en consideración la necesidad de personal en la agencia de Andahuaylas, se ha decidido desplazarlo provisionalmente a la mencionada agencia (f. 78 del cuaderno del Tribunal).

- g) Mediante resolución N.º 02-2010, de fecha 8 de abril de 2010, se resuelve admitir a trámite la solicitud cautelar disponiendo que el Banco de la Nación cumpla con reincorporar al actor en su puesto de trabajo y en el mismo cargo de recibidor pagador antes desempeñado, en la oficina del Banco de la Nación, sucursal Arequipa (f. 36 del cuaderno del Tribunal).
- h) Con memorándum EF/92.2331 N.º 548-2010, de fecha 16 de abril de 2010, el Jefe de la Sección Selección Evaluación y Proyección de Personal, solicita al Jefe de la Sección de Registro de Personal que se sirva disponer que se efectúe la respectiva modificación en el Sistema Integral de Personal y HR- ORACLE de la demandada, a efectos de que se cumpla con la reincorporación del demandante (f. 59 del cuaderno del Tribunal).
- i) Con fecha 20 de abril de 2010, el recurrente interpone demanda de cese de actos de hostilidad en contra del Banco de la Nación, Expediente N.º 1573-2010 (f. 92 del cuaderno del Tribunal), proceso que conforme se desprende de la sentencia de vista, de fecha 13 de agosto de 2012 expedida por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a la fecha se encuentra en giro (f. 179 a 183 del cuaderno de este Colegiado).
- j) Con fecha 3 de mayo de 2010, el Banco de la Nación cumple con comunicar al juzgado que se ha hecho efectivo el mandato judicial (f. 61 del Cuaderno del Tribunal), reincorporando al demandante.
- k) Con fecha 19 de mayo de 2010, la demandada le remite al actor la carta EF/92.0101 N.º 1794-2010, mediante la cual le informa que deberá ponerse a disposición de la División de Soporte Regional Cusco, mientras dure el proceso de apertura de la Agencia C Salvación en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

Cusco, bajo responsabilidad (f. 135 del cuaderno del Tribunal), aun cuando se encontraba vigente la medida cautelar.

- l) Mediante Auto de Vista N.º 1246-2010-SL, de fecha 5 de agosto de 2010, la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, deja sin efecto la medida cautelar de innovar dictada a favor del demandante (f. 63 a 65 del cuaderno del Tribunal).
- m) Finalmente con fecha 24 de noviembre de 2010, a través del Memorándum EF/92.2331 N.º 1684-2010, se comunica al demandante que debido a la cancelación de la medida cautelar que ordenaba su reincorporación a la sucursal de Arequipa, deberá apersonarse a la Agencia B Sicuani – División Soporte Regional VIII, Cusco, en el término de la distancia (f. 195 del cuaderno del Tribunal).
- n) Con fecha 1 de diciembre de 2010, el demandante es impedido de ingresar a su centro de trabajo (sucursal de Arequipa), conforme se corrobora con la constatación policial (f. 13).
- o) Con fecha 29 de septiembre de 2011, la emplazada le cursa al demandante la carta EF/92.2310 N.º 242-2011, mediante la cual le comunica que “se ha tomado conocimiento de las inasistencias injustificadas en las que usted viene incurriendo desde el día 10 de agosto del presente año”, por lo que se le solicita que en el plazo de 6 días naturales presente sus descargos. Posteriormente el demandante, con fecha 10 de octubre de 2011, presenta sus descargos, siendo despedido con fecha 26 de octubre de 2011, mediante Carta EF/92.2310 N.º 0269-2011 por haber incurrido en la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, referido al abandono de trabajo por más de tres días consecutivos (f. 223 a 228 del cuaderno del Tribunal), motivo por el cual decidió iniciar un proceso de nulidad de despido, con fecha 24 de noviembre de 2011, expediente N.º 05743-2011-0-0401-JR-LA-01 (f. 230 a 241 del cuaderno del Tribunal).

3.2.2 Habiéndose precisado los hechos que se han presentado en el presente proceso, corresponde analizar la solicitud de reincorporación requerida por el demandante en el Banco de la Nación sucursal de Arequipa. Conforme ya se ha detallado en el fundamento 3.2.1 literal e) *supra*, el demandante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHD

interpuso medida cautelar fuera de proceso, ordenándose en primera instancia que el Banco de la Nación cumpla con reincorporar al actor en su puesto de trabajo y en el mismo cargo de recibidor pagador antes desempeñado, esto es en la oficina del Banco de la Nación, sucursal Arequipa, habiendo laborado el demandante en dicha plaza, tal como se corrobora de las boletas de pago obrantes a fojas 6 y 7 de autos, por 8 meses aproximadamente. Además con el Memorandum EF/92.2331 N.º 548-2010, de fecha 16 de abril de 2010, el Jefe de la Sección Selección Evaluación y Proyección de Personal (f. 59 del cuaderno de este Colegiado) solicita a la Jefe de la Sección de Registro de Personal se sirva disponer que se efectúe la respectiva modificación en el Sistema Integral de Personal y HR- ORACLE para la reincorporación del demandante, por lo que al haberse habilitado una plaza en la sucursal de Arequipa, de autos se desprende que la plaza que el demandante reclama se encuentra presupuestada y vacante.

- 3.2.3 De lo expuesto anteriormente se advierte que el fundamento por el cual la emplazada pretendía trasladar al demandante a un lugar distinto al de su domicilio había desaparecido toda vez que existía una plaza presupuestada en Arequipa desde mayo de 2010, por lo que sumándose a ello el argumento expuesto por el demandante a través de sus recursos de reconsideración presentados con fechas 24 de febrero, 22 de marzo, 20 de mayo y 1 de septiembre de 2010 (196 a 202 del cuaderno de este Tribunal) ante la demandada y a lo largo del presente proceso, de que no podía abandonar a su familia, por el estado en el que se encontraban sus dos hermanos (incapaces absolutos), era suficiente para que se reconsidere su traslado a un lugar distinto en el cual residía, por cuanto está comprobado en autos que el demandante, conforme a la constatación domiciliaria de fojas 19 de autos, vive con su esposa, sus dos hijos y dos hermanos, los que adolecen de incapacidad absoluta, habiéndose nombrado al demandante como su curador, conforme se advierte de la sentencia N.º 007-2007-CI-1JM-MBJP, de fecha 30 de enero de 2007, expedida por el Primer Juzgado Mixto del Modulo Básico de Justicia de Paucarpata, así como de las Resoluciones Ejecutivas N.ºs 6474-2004-SE/REG-CONADIS y 02815-2006-SE/REG-CONADIS, de fechas 15 de octubre de 2004 y 6 de marzo de 2006, respectivamente, a través de las cuales se resuelve incorporarlos al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

(CONADIS) (f. 79 a 85 del cuaderno de este Tribunal) y del Oficio N.º 142-2010-CONADIS/Arequipa, de fecha 26 de octubre de 2010, remitido por la Coordinadora del CONADIS de Arequipa, al Gerente General del Banco de la Nación, en el cual se sugiere que no se aplique el traslado del demandante, porque este debe *“cumplir con un mandato Judicial o Sentencia firme, en la que lo han nombrado oficialmente como Curador Judicial de sus dos (2) hermanos”* (f. 244 del Cuaderno del Tribunal).

3.2.4 Asimismo, es preciso resaltar la conducta de la demandada, por cuanto de la descripción de los hechos en el fundamento 3.2.1, *supra*, se advierte que al demandante se le comunica en varias oportunidades que se traslade a otras ciudades como Cusco y Andahuaylas, estando incluso vigente la medida cautelar, tal como se desprende de la carta EF/92.0101 N.º 1794-2010, de fecha 19 de mayo de 2010, mediante la cual se le informa que deberá ponerse a disposición de la División de Soporte Regional Cusco, mientras dure el proceso de apertura de la Agencia C Salvación en Cusco, bajo responsabilidad (f. 135 del cuaderno del Tribunal), por cuanto el auto de vista que dejó sin efecto la medida cautelar de innovar dictada a favor del demandante es del 5 de agosto de 2010.

3.2.5 Por otro lado, el demandante ha precisado en su escrito de fecha 4 de octubre de 2012 (187 del cuaderno de este Tribunal), que con fecha 26 de octubre de 2011 fue despedido por la supuesta falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, esto es por inasistencias injustificadas por más de tres días consecutivos desde el 10 de agosto de 2011. Sin embargo, se debe precisar que tal como se advierte de la constatación policial, obrante a fojas 13 de autos, la demandada se opuso a que el demandante ingrese a laborar a la sucursal de Arequipa el 1 de diciembre de 2010, pero recién con fecha 29 de septiembre de 2011, mediante carta EF/92.2310 N.º 242-2011 (f. 223 del cuaderno del Tribunal), le inició un proceso de despido por inasistencia, por lo que sobre la base de los hechos descritos, este Tribunal concluye que el demandante ha sido objeto de un despido lesivo de su derecho al trabajo, por cuanto habiendo convalidado la demandada sus inasistencias desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, no puede imputarle, recién luego de 9 meses, la inasistencia a su puesto de trabajo. Asimismo, obviamente el actor no podía trasladarse a otra localidad,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

abandonando los deberes asumidos para con sus hermanos discapacitados, ello pese a haberse acreditado la existencia de plaza vacante en Arequipa.

4. Sobre la afectación del derecho a la unidad familiar

4.1. Argumentos del demandante

El demandante afirma que la entidad demandada ha vulnerado su derecho constitucional a la unidad familiar, debido a que se pretende su traslado sin tener en consideración que tiene una familia que depende de él (hijos y esposa), así como sus dos hermanos discapacitados de los cuales es curador por disposición judicial.

4.2. Consideraciones

4.2.1. En el artículo 4 de la Constitución de 1993 se dispone de manera expresa la protección a la familia, asimismo en su artículo 7º, sobre la protección del discapacitado, se consagra entre otros derechos la protección del medio familiar, de conformidad con el artículo 18º del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos.

4.2.2. Por ello, este Colegiado considera que el recurrente, en su calidad de curador de sus dos hermanos que adolecen de incapacidad absoluta, acreditada según Resoluciones Ejecutivas N.ºs 6474-2004-SE/REG-CONADIS y 02815-2006-SE/REG-CONADIS (f. 79 y 80 del cuaderno de este Tribunal), tiene derecho a una protección especial por parte del Estado, a tenor de los artículos 7º de la Constitución, y de conformidad con el artículo 18º del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos, pues toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad y ser protegido especialmente por el Estado; con el respeto a su dignidad personal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

- 4.2.3. A su vez, el artículo 576° del Código Civil establece que ***“El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios”*** (resaltado nuestro).
- 4.2.4. En conclusión, el traslado del demandante a un lugar distinto al de su residencia afectaría de forma directa a sus dos hermanos discapacitados, los cuales, tal como ya se precisó, son sujetos de especial protección constitucional (artículo 7 de la Constitución), por cuanto esto implicaría alejarlos de su lugar habitual, o en el caso que el demandante opte por dejarlos en la ciudad de Arequipa, esto conllevaría que el demandante no cumpla con las obligaciones contempladas en el artículo 576 del Código Civil, el cual precisa las obligaciones del curador, no teniendo en cuenta la entidad emplazada que estos gozan de una protección especial ante medidas de esa naturaleza.
- Asimismo, supondría alejarlos del único sostén con el que cuentan y afectar la unidad familiar, la cual constituye una garantía para el desarrollo de una persona discapacitada.
- 4.2.5. En consecuencia, en el presente caso se encuentra probada la vulneración del derecho a la unidad familiar, pues la entidad demandada despidió al demandante pese a que ya contaba con una plaza vacante y presupuestada conforme se ha precisado en el *fundamento 3.2.2 supra* y asimismo porque era de su conocimiento que dos de los hermanos del demandante eran incapaces absolutos (tal como lo puso en conocimiento de su empleadora en reiteradas oportunidades a través de sus recursos de reconsideración fundamento 3.2.1 d), por lo que el traslado del demandante implicaría la vulneración del derecho de estos a mantener la unidad familiar, afectando con ello directamente a sus dos hermanos mayores que adolecen de incapacidad absoluta.
- 4.2.6. Siendo así, en atención a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, debe estimarse la demanda de amparo, declararse la nulidad del despido y ordenarse la reposición del actor en el cargo que tenía antes del cese, pues ha sido despedido sin tenerse en cuenta que tal hecho afecta de forma directa a sus dos hermanos con discapacidad absoluta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

4.2.7. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio de los derechos al trabajo y a la unidad familiar del actor, reconocidos en el artículo 4º, 7º y 22º de la Constitución.

5. Efectos de la sentencia

5.1. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal estima pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7º del Código Procesal Constitucional dispone que “El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

Con la opinión del Procurador Público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

- 5.3. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y a la unidad de la familia; en consecuencia, **NULO** el despido del demandante.
2. **ORDENAR** que el Banco de la Nación reponga a don Felipe Humberto Aguirre Frisancho en el cargo que venía desempeñando en la sucursal del Banco de la Nación de Arequipa, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

que certifico:

OSCAR DIAZ MURDO
SECRETARIO RELATISTA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Felipe Humberto Aguirre Frisancho en derecho propio y como curador de Luis Humberto y Juan Carlos Aguirre Frisancho, contra la resolución expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 86, su fecha 18 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de diciembre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación -Sucursal Arequipa- y contra don Dante Castañeda Moya, Sub Gerente Jefe de la Administración de Personal del Banco de la Nación, solicitando que se deje sin efecto la disposición de trasladarlo a laborar a la ciudad de Sicuani – Cusco, se respete su derecho de seguir laborando en la sucursal del Banco de la Nación de Arequipa, se dejen sin efecto las cartas y memorándums que dispongan su traslado a otras regiones del país, y que, por consiguiente, se lo reponga en su centro de trabajo en la sucursal de Arequipa. Refiere que mediante disposición judicial fue nombrado curador de sus dos hermanos discapacitados, por lo que su traslado a otra unidad conllevaría que ambos se queden en total abandono. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida, a la protección de la familia y a la dignidad.

El Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 11 de enero de 2011, declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que el cese de actos de hostilidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N.º 29497 es de competencia de los juzgados especializados de trabajo y además porque del sistema informático del Poder Judicial se desprende que el demandante viene siguiendo un proceso similar por cese de actos de hostilidad ante el Juzgado de Trabajo Liquidador, Expediente N.º 1563-2010, por lo que, en aplicación de los incisos 2) y 3) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, el Juzgado es incompetente por razón de la materia.

La Sala Superior competente confirmó la improcedencia de la demanda, por estimar que no se ha acreditado que la amenaza del derecho a la vida, a la integridad física y psicológica del actor, sea cierta e inminente.

Con fecha 8 de junio de 2011, el demandante interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista, precisando que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Agrega que en la sentencia de vista no se ha tenido en cuenta que se encuentra acreditado en autos que tiene dos hermanos con incapacidad absoluta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

de los cuales es curador por disposición judicial, los mismos que dependen de él, y que pese a ello la entidad emplazada sigue pretendiendo su traslado a un lugar distinto al de la ciudad de Arequipa, lugar donde reside.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

La presente demanda inicialmente se trataba de un reclamo laboral de un trabajador que denunciaba que la entidad demandada pretendía trasladarlo a un lugar distinto de aquel en el que presta habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio; esto es, versaba sobre una reclamación respecto de un acto que pudiera ser catalogado como uno de hostilidad; sin embargo a la fecha el actor pretende que se ordene su reposición en el cargo de receptor pagador en la sucursal de Arequipa, por haber sido objeto de un despido arbitrario.

Por ello la dilucidación de la presente controversia parte por determinar, en primer lugar, si resulta procedente el traslado del demandante a un lugar distinto al de su domicilio pese a haber sido designado mediante resolución judicial curador de sus dos hermanos que adolecen de incapacidad absoluta. Asimismo, deberá determinarse si después de haber estado sin laborar por varios meses y haber sido impedido de ingresar a su centro de trabajo en la ciudad de Arequipa (con fecha 1 de diciembre de 2010), procedía el despido del demandante por la supuesta falta grave consistente en haber incurrido en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo en Cusco por más de tres días consecutivos.

2. Consideraciones previas

2.1.1 Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, bajo el argumento de que, existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para ventilar la pretensión, debe recurrirse a la vía ordinaria.

2.1.2 Sobre el particular, debe recordarse que en los fundamentos 7 a 20 de la STC N° 00206-2005-PA/TC- que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, resulta procedente efectuar la verificación del despido sufrido por el recurrente, porque se trataría de la existencia de un despido arbitrario, habida cuenta que, según refiere el actor, se le atribuye el haber abandonado el trabajo por más de tres días consecutivos. Es necesario precisar que en el presente proceso el demandante no sólo demandó el cese de actos de hostilidad sino también la existencia de una amenaza de violación de su derecho constitucional al trabajo, así como el perjuicio que se ocasionaría con su traslado a dos de sus hermanos declarados incapaces absolutos de quienes por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

resolución judicial ha sido declarado curador, lo que afectaría la protección de la familia, la unidad familiar y la amenaza a la integridad de los citados hermanos, hechos que han sido inadvertidos por el *a quo* al momento de calificar la demanda. Así como tampoco el hecho de que, conforme al fundamento 620 de la citada sentencia, es procedente la vía del amparo cuando se acredite la necesidad de tutela urgente.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 7º de la Constitución garantiza una protección especial de parte del Estado respecto al discapacitado. Mientras que el artículo 18º del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", sobre protección de los minusválidos, establece que toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

2.1.3 Atendiendo a lo señalado en el fundamento anterior, consideramos que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda, pues en el caso de autos la controversia se centra en determinar si se ha vulnerado el derecho al trabajo, a la protección de la familia y a la amenaza del derecho a la integridad de las personas declaradas discapacitadas alegado por el demandante.

No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, estimamos pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la entidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al presente proceso (f. 42 y 77), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

2.1.4 Asimismo resulta pertinente precisar que si bien el actor ha alegado la vulneración de varios derechos constitucionales, a criterio de este Tribunal sólo resultan pertinentes para dirimir la *litis*, y por lo tanto serán materia de análisis, los derechos al trabajo, a la unidad familiar y a la amenaza a la integridad de los hermanos declarados incapaces.

2.1.5 De otro lado debe señalarse que mediante resolución de fecha 11 de septiembre de 2012, el Tribunal Constitucional solicitó al demandante informe respecto a su situación laboral actual con la emplazada. Es así que mediante escrito de fecha 27 de septiembre de 2012 (f. 187 a 316 del cuaderno del Tribunal) el demandante cumplió con informar que con Carta EF/92.2310 N.º 0269-2011, de fecha 20 de octubre de 2011, fue despedido y que por ello inició un proceso de nulidad de despido con fecha 24 de noviembre de 2011, Expediente N.º 05743-2011-0-0401-JR-LA-01 (f. 230 a 241



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

del cuaderno de este Tribunal). En consecuencia, consideramos que no se configura el supuesto previsto en el inciso 3) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, por cuanto el presente proceso fue interpuesto previamente al proceso de nulidad de despido, esto es el 29 de diciembre de 2010, en el cual el demandante ya denunciaba la amenaza de despido de la que podría ser víctima.

3. Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1. Argumentos del demandante

El actor inicialmente afirma en su demanda que la entidad demandada ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, debido a que pretendía su traslado sin tener en consideración que su reincorporación (de acuerdo con la Ley N.º 27803) corresponde en el mismo puesto que venía trabajando, esto es, en la sucursal A de la ciudad de Arequipa y no en la agencia C de Salvación, dependencia de la sucursal B Cusco. Refiere que su traslado conllevaría que su familia (hijos y esposa), así como sus dos hermanos discapacitados de los cuales es curador por mandato judicial, se queden en total abandono.

Posteriormente denuncia que fue despedido por supuesta falta grave, esto es haber incurrido en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo en Cusco por más de tres días consecutivos, aun cuando la demandada había permitido la suspensión perfecta de sus labores sin goce de haber desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, por lo que no puede imputarle recién luego de 9 meses la inasistencia a su puesto de trabajo.

3.2. Consideraciones

3.2.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Al respecto, estimamos que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Previamente, para comprender la real dimensión de la controversia, consideramos relevante enunciar sucintamente los hechos que se han presentado en el presente proceso, así como de aquellos otros que fluyen del expediente que obra en autos, y que son los siguientes:

- a) El demandante fue incluido en la Resolución Suprema N.º 028-2009-TR, de fecha 4 de agosto de 2009, "Lista de ex Trabajadores que deben ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LEIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente”(f. 71 del cuaderno del Tribunal).

b) Con fecha 11 de agosto de 2009, mediante el formato de “Elección de Reincorporación o Reubicación Laboral” (Anexo 3), el actor presentó ante la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa su solicitud, postulando a la plaza de recibidor pagador en el Banco de la Nación sucursal Arequipa (f. 73).

c) Con fecha 2 de febrero de 2010, el Banco de la Nación, mediante carta EF/92.2331 N.º 055-2010, comunica al demandante su reincorporación o reubicación laboral directa en el cargo de recibidor pagador en la agencia “C Salvación sucursal B Cusco, División Soporte Regional VIII Cusco, Departamento Red de Agencias”, a partir de la fecha precitada (f. 75 del cuaderno del Tribunal).

d) Con fechas 24 de febrero, 22 de marzo, 20 de mayo y 1 de septiembre de 2010 (196 a 202 del cuaderno de este Tribunal), el demandante solicitó que se reconsidere su traslado al Cusco, por cuanto precisa que además de su familia (esposa e hijos), tiene bajo su cuidado, en calidad de curador dispuesto por resolución judicial, a sus dos hermanos declarados incapaces absolutos, solicitudes que no fueron aceptadas.

e) Con fecha 25 de marzo de 2010, el demandante interpone medida cautelar fuera de proceso, ante el Segundo Juzgado Especializado Laboral de Arequipa, Expediente N.º 1573-2010-50-0401-JR-LA-02, a efectos de que cesen los actos de hostilidad, se evite que tenga que constituirse de forma inmediata a la agencia de Cusco y que se lo reincorpore en el Banco de la Nación Sucursal Arequipa, lugar donde sostiene que siempre ha laborado (f. 24 del cuaderno del Tribunal).

f) Posteriormente, con fecha 30 de marzo de 2010, la entidad demandada le remite al demandante la Carta EF/92.3500 N.º 1083-2010, a través de la cual le comunica que ha sido reincorporado para desempeñar el cargo de recibidor pagador, pero que en la sucursal de Arequipa no existe plaza presupuestada ni vacante, razón por la cual y teniendo en consideración la necesidad de personal en la agencia de Andahuaylas, se ha decidido desplazarlo provisionalmente a la mencionada agencia (f. 78 del cuaderno del Tribunal).

g) Mediante resolución N.º 02-2010, de fecha 8 de abril de 2010, se resuelve admitir a trámite la solicitud cautelar disponiendo que el Banco de la Nación cumpla con reincorporar al actor en su puesto de trabajo y en el mismo cargo de recibidor pagador antes desempeñado, en la oficina del Banco de la Nación, sucursal Arequipa (f. 36 del cuaderno del Tribunal).

h) Con memorándum EF/92.2331 N.º 548-2010, de fecha 16 de abril de 2010, el Jefe de la Sección Selección Evaluación y Proyección de Personal, solicita al Jefe de la Sección de Registro de Personal que se sirva disponer que se efectúe la respectiva modificación en el Sistema Integral



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

de Personal y HR- ORACLE de la demandada, a efectos de que se cumpla con la reincorporación del demandante (f. 59 del cuaderno del Tribunal).

i) Con fecha 20 de abril de 2010, el recurrente interpone demanda de cese de actos de hostilidad en contra del Banco de la Nación, Expediente N.º 1573-2010 (f. 92 del cuaderno del Tribunal), proceso que conforme se desprende de la sentencia de vista, de fecha 13 de agosto de 2012 expedida por la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a la fecha se encuentra en giro (f. 179 a 183 del cuaderno de este Colegiado).

j) Con fecha 3 de mayo de 2010, el Banco de la Nación cumple con comunicar al juzgado que se ha hecho efectivo el mandato judicial (f. 61 del Cuaderno del Tribunal), reincorporando al demandante.

k) Con fecha 19 de mayo de 2010, la demandada le remite al actor la carta EF/92.0101 N.º 1794-2010, mediante la cual le informa que deberá ponerse a disposición de la División de Soporte Regional Cusco, mientras dure el proceso de apertura de la Agencia C Salvación en Cusco, bajo responsabilidad (f. 135 del cuaderno del Tribunal), aun cuando se encontraba vigente la medida cautelar.

l) Mediante Auto de Vista N.º 1246-2010-SL, de fecha 5 de agosto de 2010, la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, deja sin efecto la medida cautelar de innovar dictada a favor del demandante (f. 63 a 65 del cuaderno del Tribunal).

m) Finalmente con fecha 24 de noviembre de 2010, a través del Memorandum EF/92.2331 N.º 1684-2010, se comunica al demandante que debido a la cancelación de la medida cautelar que ordenaba su reincorporación a la sucursal de Arequipa, deberá apersonarse a la Agencia B Sicuani – División Soporte Regional VIII, Cusco, en el término de la distancia (f. 195 del cuaderno del Tribunal).

n) Con fecha 1 de diciembre de 2010, el demandante es impedido de ingresar a su centro de trabajo (sucursal de Arequipa), conforme se corrobora con la constatación policial (f. 13).

o) Con fecha 29 de septiembre de 2011, la emplazada le cursa al demandante la carta EF/92.2310 N.º 242-2011, mediante la cual le comunica que “se ha tomado conocimiento de las inasistencias injustificadas en las que usted viene incurriendo desde el día 10 de agosto del presente año”, por lo que se le solicita que en el plazo de 6 días naturales presente sus descargos. Posteriormente el demandante, con fecha 10 de octubre de 2011, presenta sus descargos, siendo despedido con fecha 26 de octubre de 2011, mediante Carta EF/92.2310 N.º 0269-2011 por haber incurrido en la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, referido al abandono de trabajo por más de tres días consecutivos (f. 223 a 228 del cuaderno del Tribunal), motivo por el cual decidió iniciar un proceso de nulidad de despido, con fecha 24



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

de noviembre de 2011, expediente N.º 05743-2011-0-0401-JR-LA-01 (f. 230 a 241 del cuaderno del Tribunal).

3.2.2 Habiéndose precisado los hechos que se han presentado en el presente proceso, corresponde analizar la solicitud de reincorporación requerida por el demandante en el Banco de la Nación sucursal de Arequipa. Conforme ya se ha precisado en el fundamento 3.2.1 *literal e) supra*, el demandante interpuso medida cautelar fuera de proceso, ordenándose en primera instancia que el Banco de la Nación cumpla con reincorporar al actor en su puesto de trabajo y en el mismo cargo de recibidor pagador antes desempeñado, esto es en la oficina del Banco de la Nación, sucursal Arequipa, habiendo laborado el demandante en dicha plaza, tal como se corrobora de las boletas de pago obrantes a fojas 6 y 7 de autos, por 8 meses aproximadamente. Además con el Memorandum EF/92.2331 N.º 548-2010, de fecha 16 de abril de 2010, el Jefe de la Sección Selección Evaluación y Proyección de Personal (f. 59 del cuaderno de este Colegiado) solicita a la Jefe de la Sección de Registro de Personal se sirva disponer que se efectúe la respectiva modificación en el Sistema Integral de Personal y HR-ORACLE para la reincorporación del demandante, por lo que al haberse habilitado una plaza en la sucursal de Arequipa, de autos se desprende que la plaza que el demandante reclama se encuentra presupuestada y vacante.

3.2.3 De lo expuesto anteriormente se advierte que el fundamento por el cual la emplazada pretendía trasladar al demandante a un lugar distinto al de su domicilio había desaparecido toda vez que existía una plaza presupuestada en Arequipa desde mayo de 2010, por lo que sumándose a ello el argumento expuesto por el demandante a través de sus recursos de reconsideración presentados con fechas 24 de febrero, 22 de marzo, 20 de mayo y 1 de septiembre de 2010 (196 a 202 del cuaderno de este Tribunal) ante la demandada y a lo largo del presente proceso, de que no podía abandonar a su familia, por el estado en el que se encontraban sus dos hermanos (incapaces absolutos), era suficiente para que se reconsidere su traslado a un lugar distinto en el cual residía, por cuanto está comprobado en autos que el demandante, conforme a la constatación domiciliaria de fojas 19 de autos, vive con su esposa, sus dos hijos y dos hermanos, los que adolecen de incapacidad absoluta, habiéndose nombrado al demandante como su curador, conforme se advierte de la sentencia N.º 007-2007-CI-1JM-MBJP, de fecha 30 de enero de 2007, expedida por el Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, así como de las Resoluciones Ejecutivas N.ºs 6474-2004-SE/REG-CONADIS y 02815-2006-SE/REG-CONADIS, de fechas 15 de octubre de 2004 y 6 de marzo de 2006, respectivamente, a través de las cuales se resuelve incorporarlos al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) (f. 79 a 85 del cuaderno de este Tribunal) y del Oficio N.º 142-2010-CONADIS/Arequipa, de fecha 26 de octubre de 2010, remitido por la Coordinadora del CONADIS de Arequipa, al Gerente General del Banco de la Nación, en el cual se sugiere que no se aplique el traslado del demandante, porque este debe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

“cumplir con un mandato Judicial o Sentencia firme, en la que lo han nombrado oficialmente como Curador Judicial de sus dos (2) hermanos”(f. 244 del Cuaderno del Tribunal).

3.2.4 Asimismo es preciso resaltar la conducta de la demandada, por cuanto de la descripción de los hechos en el fundamento 3.2.1, *supra*, se advierte que al demandante se le comunica en varias oportunidades que se traslade a otras ciudades como Cusco y Andahuaylas, estando incluso vigente la medida cautelar, tal como se desprende de la carta EF/92.0101 N.º 1794-2010, de fecha 19 de mayo de 2010, mediante la cual se le informa que deberá ponerse a disposición de la División de Soporte Regional Cusco, mientras dure el proceso de apertura de la Agencia C Salvación en Cusco, bajo responsabilidad (f. 135 del cuaderno del Tribunal), por cuanto el auto de vista que dejó sin efecto la medida cautelar de innovar dictada a favor del demandante es del 5 de agosto de 2010.

3.2.5 Por otro lado el demandante ha precisado en su escrito de fecha 4 de octubre de 2012 (187 del cuaderno de este Tribunal), que con fecha 26 de octubre de 2011 fue despedido por la supuesta falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, esto es por inasistencias injustificadas por más de tres días consecutivos desde el 10 de agosto de 2011. Sin embargo, se debe precisar que tal como se advierte de la constatación policial, obrante a fojas 13 de autos, la demandada se opuso a que el demandante ingrese a laborar a la sucursal de Arequipa el 1 de diciembre de 2010, pero recién con fecha 29 de septiembre de 2011, mediante carta EF/92.2310 N.º 242-2011 (f. 223 del cuaderno del Tribunal), le inició un proceso de despido por inasistencia, por lo que sobre la base de los hechos descritos, concluimos que el demandante ha sido objeto de un despido lesivo de su derecho al trabajo, por cuanto habiendo convalidado la demandada sus inasistencias desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, no puede imputarle, recién luego de 9 meses, la inasistencia a su puesto de trabajo. Asimismo, obviamente el actor no podía trasladarse a otra localidad, abandonando los deberes asumidos para con sus hermanos discapacitados, ello pese a haberse acreditado la existencia de plaza vacante en Arequipa.

4. Sobre la afectación del derecho a la unidad familiar

4.1. Argumentos del demandante

El demandante afirma que la entidad demandada ha vulnerado su derecho constitucional a la unidad familiar, debido a que se pretende su traslado sin tener en consideración que tiene una familia que depende de él (hijos y esposa), así como sus dos hermanos discapacitados de los cuales es curador por disposición judicial.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

4.2. Consideraciones

4.2.1. En el artículo 4 de la Constitución de 1993 se dispone de manera expresa la protección a la familia, asimismo en su artículo 7º, sobre la protección del discapacitado, se consagra entre otros derechos la protección del medio familiar, de conformidad con el artículo 18º del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos.

4.2.2. Por ello consideramos que el recurrente, en su calidad de curador de sus dos hermanos que adolecen de incapacidad absoluta, acreditada según Resoluciones Ejecutivas N.ºs 6474-2004-SE/REG-CONADIS y 02815-2006-SE/REG-CONADIS (f. 79 y 80 del cuaderno de este Tribunal), tiene derecho a una protección especial por parte del Estado, a tenor de los artículos 7º de la Constitución, y de conformidad con el artículo 18º del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos, pues toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad y ser protegido especialmente por el Estado; con el respeto a su dignidad personal.

4.2.3. A su vez, el artículo 576º del Código Civil establece que *“El curador protege al incapaz, provee en lo posible a su restablecimiento y, en caso necesario, a su colocación en un establecimiento adecuado; y lo representa o lo asiste, según el grado de la incapacidad, en sus negocios”* (resaltado nuestro).

4.2.4. En conclusión, el traslado del demandante a un lugar distinto al de su residencia afectaría de forma directa a sus dos hermanos discapacitados, los cuales, tal como ya se precisó, son sujetos de especial protección constitucional (artículo 7 de la Constitución), por cuanto esto implicaría alejarlos de su lugar habitual, o en el caso que el demandante opte por dejarlos en la ciudad de Arequipa, esto conllevaría que el demandante no cumpla con las obligaciones contempladas en el artículo 576 del Código Civil, el cual precisa las obligaciones del curador, no teniendo en cuenta la entidad emplazada que estos gozan de una protección especial ante medidas de esa naturaleza.

Asimismo, supondría alejarlos del único sostén con el que cuentan y afectar la unidad familiar, la cual constituye una garantía para el desarrollo de una persona discapacitada.

4.2.5. En consecuencia, en el presente caso se encuentra probada la vulneración del derecho a la unidad familiar, pues la entidad demandada despidió al demandante pese a que ya contaba con una plaza vacante y presupuestada conforme se ha precisado en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

el *fundamento 3.2.2 supra* y asimismo porque era de su conocimiento que dos de los hermanos del demandante eran incapaces absolutos (tal como lo puso en conocimiento de su empleadora en reiteradas oportunidades a través de sus recursos de reconsideración fundamento 3.2.1 d), por lo que el traslado del demandante implicaría la vulneración del derecho de estos a mantener la unidad familiar, afectando con ello directamente a sus dos hermanos mayores que adolecen de incapacidad absoluta.

4.2.6. Siendo así, en atención a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, debe estimarse la demanda de amparo, declararse la nulidad del despido y ordenarse la reposición del actor en el cargo que tenía antes del cese, pues ha sido despedido sin tenerse en cuenta que tal hecho afecta de forma directa a sus dos hermanos con discapacidad absoluta.

4.2.7. Por lo expuesto, consideramos que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio de los derechos al trabajo y a la unidad familiar del actor, reconocidos en el artículo 4º, 7º y 22º de la Constitución.

5. Efectos de la sentencia

5.1. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, estimamos pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7º del Código Procesal Constitucional dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

Con la opinión del Procurador Público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

5.2. En la medida en que en este caso consideramos que se ha acreditado que el demandado ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo y a la unidad familiar, correspondería ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel en la sucursal de Arequipa, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02904-2011-PA/TC

AREQUIPA

FELIPE HUMBERTO AGUIRRE FRISANCHO
EN DERECHO PROPIO Y COMO CURADOR
DE LUIS HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional.

5.3. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debería asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y a la unidad de la familia; en consecuencia, **NULO** el despido del demandante.
2. **ORDENAR** que el Banco de la Nación reponga a don Felipe Humberto Aguirre Frisancho en el cargo que venía desempeñando en la sucursal del Banco de la Nación de Arequipa, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Sres.

URVIOLA HANI
ETO CRUZ

LO QUE CERTIFICO:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02904-2011-PA/TC
AREQUIPA
FELIPE HUMBERTO AGUIRRE
FRISANCHO EN DERECHO PROPIO Y
COMO CURADOR DE LUIS HUMBERTO Y
JUAN CARLOS AGUIRRE FRISANCHO

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de mi colega Vergara Gotelli; me adhiero a lo resuelto por mis colegas Urviola Hani y Eto Cruz pues también considero que la presente demanda resulta fundada, apartándome únicamente del punto 5.1. de su posición debido a que ni la comparto, ni la considero relevante para la solución del presente caso.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02904-2011-PA/TC
AREQUIPA
FELIPE HUMBERTO AGUIRRE
FRISANCHO EN DERECHO PROPIO Y
COMO CURADOR DE LUIS
HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación – Sucursal Arequipa, y contra don Dante Castañeda Moya, Sub Gerente Jefe de la Administración de Personal del Banco de la Nación, con el objeto de que se deje sin efecto la disposición de trasladarlo a laborar a la ciudad de Sicuani-Cusco, y que en consecuencia se respete su derecho a permanecer en la sede de Arequipa realizando sus labores, por ello solicita que se deje sin efecto las cartas y memorándums que dispongan su traslado a otras regiones del país, y que por consiguiente se lo reponga en su centro de trabajo en la sucursal de Arequipa, puesto que considera que con ello se le está afectando sus derechos al trabajo, a la vida, a la protección de la familia y a la dignidad.
2. El Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 11 de enero de 2011, declaró la improcedencia liminar de la demanda, por considerar que el cese de actos de hostilidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley N° 29497 es de competencia de los juzgados especializados de trabajo y además porque del sistema informático del Poder Judicial se desprende que el demandante viene siguiendo un proceso similar por cese de actos de hostilidad ante el Juzgado de Trabajo Liquidador (Expediente N° 1563-2010) por lo que en aplicación de los incisos 2) y 3) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, el Juzgado es incompetente por razón de la materia. La Sala Superior competente confirma la apelada por estimar que no se ha acreditado la amenaza del derecho a la vida, a la integridad física y psicológica del actor, sea cierta e inminente.
3. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.
4. Debo señalar que el artículo 47º del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que “si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto”. Este mandato



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02904-2011-PA/TC
AREQUIPA
FELIPE HUMBERTO AGUIRRE
FRISANCHO EN DERECHO PROPIO Y
COMO CURADOR DE LUIS
HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.

5. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponerse en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
6. No está de más recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47º del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427º del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: "La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes". Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
7. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.
8. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia –pese al rechazo liminar de la demanda– es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

"Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales.

El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02904-2011-PA/TC
AREQUIPA
FELIPE HUMBERTO AGUIRRE
FRISANCHO EN DERECHO PROPIO Y
COMO CURADOR DE LUIS
HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.
(Subrayado agregado)

9. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que *se deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a el cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respetada ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, pues no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó.
10. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe el Tribunal Constitucional necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes? La respuesta es obvia, no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02904-2011-PA/TC
AREQUIPA
FELIPE HUMBERTO AGUIRRE
FRISANCHO EN DERECHO PROPIO Y
COMO CURADOR DE LUIS
HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.

11. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas “formalidades” para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.

12. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales”, parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales, denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que al Tribunal Constitucional le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al serle indiferente la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.



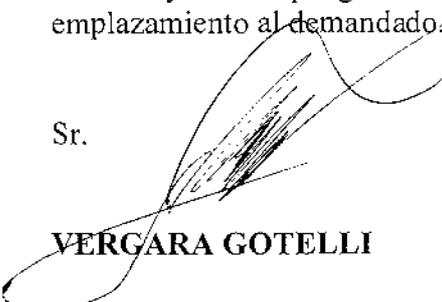
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02904-2011-PA/TC
AREQUIPA
FELIPE HUMBERTO AGUIRRE
FRISANCHO EN DERECHO PROPIO Y
COMO CURADOR DE LUIS
HUMBERTO Y JUAN CARLOS
AGUIRRE FRISANCHO

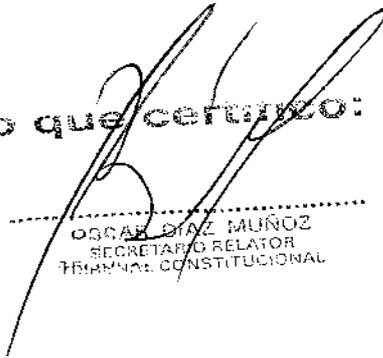
13. En el presente caso si bien la pretensión del demandante, según el precedente vinculante STC N° 00206-2005-PA/TC, debe ser visto en el proceso contencioso administrativo, se aprecia de autos una situación singular puesto que el actor ha sido nombrado judicialmente curador de sus dos hermanos que se encuentran discapacitados, razón que implica que el Tribunal conozca el fondo del tema planteado en la demanda. Por lo expuesto considero que los jueces de las instancias precedentes han incurrido en un error al juzgar, en consecuencia debe revocarse el auto de rechazo liminar y en consecuencia disponer la admisión a trámite de la demanda para que se dilucide la controversia con la participación de los emplazados.

Por las razones expuestas, mi voto es porque se **REVOQUE** el auto de rechazo liminar y se disponga la admisión a trámite de la demanda con el debido emplazamiento al demandado.

Sr.


VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL