



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS
(STTA)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de junio de 2017, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, y el voto dirimente del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, quien fue convocado ante la discordia suscitada por el voto de la magistrada Ledesma Narváez, que se adjuntan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato de Trabajadores Tributarios y Aduaneros (STTA) contra la resolución expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 353, de fecha 25 de mayo de 2012, que declaró improcedente *in limine* la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de junio de 2011, el sindicato recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat), el intendente nacional de Recursos Humanos, la gerente de Administración de Personal, el jefe de la División de Operaciones Especiales contra la Informalidad (Doeci) y el jefe de la Sección de Inspección, Comiso e Internamiento de la División de Operaciones Especiales contra la Informalidad. Medio por el cual solicita que: a) se prohíba a la demandada que obligue a los dirigentes sindicales, a los trabajadores afiliados al sindicato y a los trabajadores en general a realizar trabajos forzosos sin su consentimiento y bajo pena de sanción; b) se dejen sin efecto los memorandos y cartas mediante las cuales se sanciona arbitraria e inconstitucionalmente a cinco (5) dirigentes sindicales y siete (7) afiliados al sindicato recurrente, con suspensión sin goce de haber por tres días calendario por el hecho de haber gozado de su derecho al descanso en día feriado; c) se ordene a todos los funcionarios que no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso; d) se disponga que los servidores emplazados y los funcionarios en general de la demandada se abstengan, en lo sucesivo, de practicar actos homogéneos; e) se ordene a la entidad demandada que inicie contra los servidores demandados los respectivos procedimientos administrativos disciplinarios por la sanción inconstitucional que han inventado; f) se disponga en la sentencia la remisión de los actuados al fiscal penal correspondiente, de conformidad con el artículo 8 del Código Procesal Constitucional, al existir en el presente caso la probable comisión del delito tipificado en el artículo 151 del Código Penal, debiendo imponer además de la pena adecuada, la pena accesoria de destitución en el cargo; y g) se abonen las costas y costos del proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS
(STTA)

Sostiene el sindicato que los actos antisindicales que viene cometiendo la demandada vulneran los derechos a la libertad sindical en su aspecto individual y colectivo, a la libertad de trabajo, a la defensa y al debido proceso.

Agrega el sindicato recurrente que sus miembros vienen siendo objeto de una sistemática política antisindical mediante la cual la Sunat pretende, a través de sus funcionarios, obligar a los dirigentes sindicales, trabajadores afiliados y trabajadores en general a laborar en los días feriados no laborables, bajo amenaza de ser sancionados con suspensión sin goce de haber, lo que incluso podría devenir en despido; amenaza que se hizo efectiva en forma ilegal e inconstitucional contra doce (12) de sus trabajadores afiliados a quienes se les impuso la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de haber por tres días calendario.

El sindicato precisa, además, que la CGTP hizo la respectiva consulta a la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT), respecto a la aplicación del artículo 8 del Reglamento del Decreto Legislativo 713, advirtiéndose que el artículo precitado contradice y transgrede de modo flagrante la ley, pues establece una excepción que la ley no permite respecto al goce del derecho del descanso remunerado del trabajador en días feriados. En ese sentido, atendiendo a que debe preferirse la interpretación que salve la constitucionalidad de la norma, la AAT ha interpretado que el único supuesto en el cual resulta de aplicación el artículo en consulta es en el caso del trabajo a turnos continuos por razones técnicas, por lo que la aplicación de dicha norma en cualquier otro supuesto entraría en contradicción con la ley y la Constitución, debiéndose únicamente descontar al trabajador en caso este decida retirarse para gozar de su derecho al descanso en día feriado no laborable, pero nunca podría obligarlo a trabajar.

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 10 de junio de 2011, declaró improcedente *in limine* la demanda por considerar que la presente controversia deberá seguir una tramitación acorde a su naturaleza, con una etapa probatoria en la que se analicen los puntos controvertidos, que consisten en acreditar si las actividades realizadas por los trabajadores recurrentes no se encuentran acordes a la modalidad de los contratos suscritos y a las actividades de la empleadora, lo que no puede ser analizado en el proceso de amparo por carecer de estación probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

La Sala revisora confirmó la apelada por estimar que de un análisis liminar de la demanda y sus recaudos no se advierte que el acto lesivo señalado por el sindicato demandante se haya producido a causa de la afiliación sindical de sus miembros o por la participación de los mismos en actividades sindicales, por lo que el amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión de los demandantes, al no estar referida al contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS
(STTA)

constitucional protegido del derecho vulnerado, deviniendo en improcedente la demanda en aplicación del inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio, aplicación del principio *iura novit curiae* y procedencia de la demanda

1. El sindicato recurrente persigue lo siguiente:
 - a) Se prohíba a la demandada que obligue a los dirigentes sindicales, trabajadores afiliados al sindicato y trabajadores en general a realizar trabajos forzosos, sin su consentimiento y bajo pena de sanción;
 - b) Se dejen sin efecto los memorándums y cartas mediante las cuales se sanciona arbitraria e inconstitucionalmente a 5 dirigentes sindicales y 7 afiliados al sindicato recurrente con suspensión sin goce de haber por tres días calendario, por el hecho de haber gozado de su derecho al descanso en día feriado;
 - c) Se ordene a todos los funcionarios que no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso;
 - d) Se disponga que los servidores emplazados y funcionarios en general de la demandada se abstengan, en lo sucesivo, de practicar actos homogéneos;
 - e) Se ordene a la entidad demandada que inicie contra los servidores demandados los respectivos procedimientos administrativos disciplinarios por la sanción inconstitucional que han inventado;
 - f) Se disponga en la sentencia la remisión de los actuados al fiscal penal correspondiente, de conformidad con el artículo 8 del Código Procesal Constitucional, al existir en el presente caso la probable comisión del delito tipificado en el artículo 151 del Código Penal, debiendo imponer la pena adecuada, así como la pena accesoria de destitución en el cargo; y,
 - g) Se abonen las costas y costos del proceso.
2. El sindicato demandante sostiene que la Sunat viene programando horarios de trabajo en días feriados no laborables nacionales para los trabajadores sindicalizados, dirigentes y personal en general, bajo pena de aplicársele una sanción de incumplir con laborar en dichos días. Agrega que pese a que los trabajadores, han manifestado expresamente su voluntad de hacer uso de su descanso físico en el día feriado no laborable conforme lo dispone el artículo 8 del Decreto Legislativo 713, igualmente han sido sancionados por supuestamente incurrir en faltas laborales al incumplir las órdenes impartidas por el empleador, decisión que denuncian por inconstitucional e ilegal, pues se sustenta en una interpretación arbitraria del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR (Reglamento del Decreto Legislativo 713), que contradice y transgrede de modo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

flagrante la ley sobre descansos en días feriados no laborables. Por ello, manifiesta que se lesionan los derechos a la libertad sindical, a la libertad de trabajo, a la defensa y al debido proceso de sus afiliados, dirigentes y trabajadores de Sunat en general.

3. Se observa que la materia controvertida gira en torno al ejercicio de la facultad de la Sunat de regular horarios de trabajo en días feriados, actividad material que, *prima facie*, se encontraría en conflicto con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política que prohíbe limitar el ejercicio de los derechos constitucionales o desconocer o rebajar la dignidad del trabajador en el ámbito de las relaciones laborales y el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la Ley contenido en el inciso segundo del artículo 26 del Texto Constitucional.
4. En tal sentido, este Tribunal Constitucional aprecia que la parte demandante ha errado la invocación de los derechos presuntamente vulnerados por la conducta denunciada como lesiva, pues la materia controvertida se circunscribe a analizar si la aplicación del enunciado normativo contenido en el artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, tal y como lo ha venido haciendo la Sunat para sancionar a sus trabajadores, contraviene o no de manera continuada, sistemática y permanente los alcances del derecho al trabajo, la dignidad del trabajador sea este sindicalizado o no sindicalizado y la irrenunciabilidad de los derechos laborales, razón por la cual se hace necesario aplicar el principio *iura novit curiae* para evaluar la pretensión demandada a la luz de dichos derechos, a fin de verificar si el proceso de amparo es o no la vía idónea para evaluar el referido supuesto acto lesivo.
5. Al respecto, de autos se aprecia que la demanda ha sido rechazada liminarmente por las instancias precedentes bajo el argumento de que, al existir vías procesales específicas igualmente satisfactorias para ventilar la pretensión debe recurrirse a la vía ordinaria.
6. El Tribunal no comparte el criterio adoptado por las instancias judiciales anteriores para rechazar la demanda, toda vez que la materia controvertida sí se encuentra vinculada con la tutela de los derechos fundamentales referidos en el fundamento 4 *supra*, a nivel colectivo, cuyas posibles afectaciones podrían incidir de manera negativa en los afiliados de la parte demandante, razón por la cual, la controversia planteada merece ser analizada.
7. Este Tribunal considera que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que en atención a lo dispuesto por el artículo 20 del Código Procesal Constitucional debería disponerse la nulidad del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS
(STTA)

auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda; no obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, es pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, tanto más si la entidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al presente proceso (ff. 312, 318 y 8 del cuadernillo de este Tribunal), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

Análisis de la controversia

8. Conforme se ha precisado en el fundamento 4 *supra*, corresponde evaluar si la imposición de sanciones a los trabajadores (sindicalizados o no) por no laborar en el Turno 1 equivalente a diez horas de trabajo programado por la Sunat a partir de las 11:00 p. m. de los días laborables 28 de junio, 27 de julio, 29 de agosto y 7 de diciembre de 2010; y culminados a las 9:00 a. m. de los días feriados no laborables 29 de junio, 28 de julio, 30 de agosto y 8 de diciembre de 2010, lesionan el derecho al trabajo, la dignidad del trabajador y el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales; esto como consecuencia de un ejercicio irrazonable de las facultades de regulación horaria y sancionadora del empleador.
9. En el presente caso, de los memorandos de fojas 59 a 64 se aprecia que la Sunat sancionó a un grupo de trabajadores (Alick Miguel Gonzales Mujica, Óscar Armando Lluncor Flores, Karen Fernández Lozano, Juan Pablo Alemán Sánchez, Joel Esquivel Valdivia y Bertha Verónica Dulanto Jalixto) por considerar que incurrieron en una falta laboral regulada en el reglamento interno de trabajo, al no cumplir con las órdenes impartidas por el superior, consistentes en no acatar la disposición de laborar en el Turno 1 antes aludido.
10. Al respecto, es necesario precisar que conforme afirma la Sunat en su escrito de fecha 29 de noviembre de 2012 (f. 7 del cuaderno del Tribunal Constitucional); así como conforme a los lineamientos para las labores del personal de las garitas de control del año 2013 presentados por el sindicato demandante mediante escrito de fecha 22 de setiembre de 2014 (f. 207 del cuaderno del Tribunal Constitucional); y la verificación efectuada por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral a través de la Resolución de Subintendencia 355-2014-SUNAFIL/ILM/SIR1, del 25 de agosto de 2014, presentada mediante escrito de fecha 9 de abril de 2015, la Sunat en su calidad de empleador, ha regulado, de manera general, los siguientes horarios o turnos de trabajo para la sección de inspección, comiso e internamiento (Doeci) en la que se desempeñan los fedatarios fiscalizadores:

Turno 1: de 23:00 horas a 09:00 horas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

Turno 2: de 07:00 horas a 17:00 horas

Turno 3: de 15:00 horas a 01:00 horas

Como es de verse, estos horarios han sido regulados en ejercicio de la facultad dispuesta en el segundo párrafo del artículo 9 del Decreto Supremo 003-97-TR, sin que dicho ejercicio natural, *prima facie*, presente un supuesto de arbitrariedad o irrazonabilidad; sin embargo, y en lo que atañe al caso concreto, lo que corresponde es verificar si la exigencia del cumplimiento del Turno 1 en los casos que se presenten feriados no laborables nacionales, aplicando la regla contenida en el artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR (Reglamento del Decreto Legislativo 713), resulta legítimo en términos constitucionales; pues conforme se desprende del Memorandum 257-2011-SUNAT/2F3000 del 17 de marzo de 2011 (f. 710 del cuaderno del Tribunal Constitucional), la Sunat entiende que en el referido supuesto no se aplica el pago de la sobretasa que regula el artículo 9 del Decreto Legislativo 713.

11. El artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, que regula los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, dispone lo siguiente:

Artículo 8.- No se considera que se ha trabajado en feriado no laborable, cuando el turno de trabajo se inicie en día laborable y concluya en el feriado no laborable.

Por su parte, los artículos 5, 8 y 9 del Decreto Legislativo 713, señalan lo siguiente:

Artículo 5.- Los trabajadores tienen derecho a descanso remunerado en los días feriados señalados en esta ley, así como en los que se determinen por dispositivo legal específico.

Artículo 8.- Los trabajadores tienen derecho a percibir por el día feriado no laborable la remuneración ordinaria correspondiente a un día de trabajo. Su abono se rige por lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Ley, salvo el Día de Trabajo, que se percibirá sin condición alguna.

Artículo 9.- El trabajo efectuado en los días feriados no laborables sin descanso sustitutorio dará lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada, con una sobretasa del 100 %.

12. Teniendo en cuenta el contenido de las disposiciones normativas citadas, se puede afirmar, *prima facie*, que es razonable la regulación de horarios o turnos de trabajos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

que inicien a las 23:00 horas y culminen a las 09:00 horas por formar parte del ejercicio de la facultad del empleador conforme a lo que dispone el artículo 9 del Decreto Supremo 003-97-TR. Pese a ello, la situación que plantea el caso genera las siguientes interrogantes:

- ¿Es razonable sancionar a un trabajador que ha dejado de laborar un turno de trabajo programado que inició una hora (60 minutos) antes de finalizar un día laborable de trabajo y culmina dentro de las siguientes nueve horas de un día feriado no laborable?
- ¿Se puede considerar como incumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador –no acatar las órdenes superiores– el dejar de laborar un turno de trabajo que inicia una hora (60 minutos) antes de finalizar un día laborable de trabajo y culmina dentro de las siguientes nueve horas de un día feriado no laborable, cuando el empleador considera que no es aplicable en dicho supuesto el pago de la sobretasa que regula el artículo 9 del Decreto Legislativo 713?
- ¿Se puede entender como legítimo y/o razonable en términos constitucionales el ejercicio de la facultad sancionadora del empleador cuando un trabajador comunica que no laborará en el turno de trabajo asignado por su empleador cuando este se programe en un día feriado nacional no laborable sin posibilidad de retribución compensatoria conforme a lo dispuesto por el artículo 9 del Decreto Legislativo 713 y el trabajador invoca el uso de su descanso físico dispuesto por el artículo 5 del Decreto Legislativo 713?

13. En principio, es necesario enfatizar que la Constitución reconoce a favor de los trabajadores a no renunciar a sus derechos laborales constitucionales y legales, situación que en el presente caso se reclama e identifica con el goce efectivo del descanso físico y el pago de la sobretasa que regulan los artículos 5 y 9 del Decreto Legislativo 713. Sobre el referido principio, este Tribunal, en jurisprudencia reiterada, se ha manifestado:

[el principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores] hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley [...] En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno. Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26 de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos '[...] derechos reconocidos por la Constitución y la ley'. No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

trabajo o la costumbre. Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda. [...] la norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, el trabajador no puede 'despojarse', permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma. [...] el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar. La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral. (Sentencia 0008-2005-AI/TC; fundamento 24).

14. Por otro lado, no cabe duda que el empleador se encuentra facultado para regular los turnos laborales a los que se encuentra sujeto su personal a cargo; sin embargo, dicha facultad debe ser ejercida de conformidad con el marco jurídico constitucional que exige el respeto de los derechos laborales.
15. En el presente caso, la norma materia de cuestionamiento apunta a regular la facultad del empleador de regular jornadas laborales a desarrollarse por fracciones en días feriados no laborables; sin embargo, el texto literal de dicha norma habilita al empleador a exigir, compulsivamente, al trabajador a someterse a dicho horario sin posibilidad de goce de la sobretasa que regula el artículo 9 del Decreto Legislativo 713, tal y como se tratara de un día laborable, supuesto que trastoca no solo el referido derecho laboral sino también la voluntad del trabajador de aceptar voluntariamente laborar en un día feriado no laborable y anula los efectos del principio de irrenunciabilidad de derechos laborales y la dignidad del trabajador recogidos en los artículos 22 y 26 de la Constitución Política.
16. Por ello y respondiendo las interrogantes propuestas anteriormente, este Tribunal advierte que aun cuando pueda entenderse como razonable la regulación de horarios de trabajo como los establecidos en los turnos 1 y 3 citados en el fundamento 10 *supra*, el ejercicio de dicha facultad cuando se encuentra en el supuesto de un día feriado nacional no laborable, debe siempre ser entendida de conformidad con los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la ley; sin embargo, y como ya se ha expuesto en el fundamento anterior, el texto del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR resulta incompatible con la Constitución pues desconoce el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

dignidad del trabajador, razón por la cual resulta irrazonable y, por lo tanto, inconstitucional, calificar de incumplimiento de obligaciones laborales y sancionar como falta laboral el ejercicio del derecho al descanso físico durante un feriado laboral, cuando este es puesto de manifiesto previamente ante el empleador, y se pretende exigir el cumplimiento compulsivo de la jornada laboral programada en un día feriado nacional no laborable sin compensar dicha jornada parcial con la sobretasa que regula el artículo 9 del Decreto Legislativo 713.

17. En tal sentido, teniendo en cuenta la existencia de una norma lesiva de derechos fundamentales cuya aplicación desconoce la supremacía de la Constitución, se hace necesario hacer uso de la facultad de control difuso de constitucionalidad reconocido en el artículo 138 de nuestro Texto Constitucional, a fin de declarar inaplicable en el presente caso el artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, y como consecuencia de ello, declarar la nulidad de las sanciones impuestas a los trabajadores sindicalizados por carecer de sustento constitucional válido.

Del estado de cosas inconstitucional

18. Adicionalmente al análisis previamente detallado, el Tribunal ha podido identificar que la conducta lesiva antes descrita se ha venido reiterando con posterioridad, tal y conforme lo ha afirmado la Sunat en su escrito de fecha 15 de octubre de 2014, pues ha continuado sancionando a los trabajadores fedatarios fiscalizadores por no cumplir con laborar en el Turno 1 cuando se presentaba un día feriado nacional no laborable, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Trabajador sancionado	Sanción impuesta y feriado no laborado	Fecha de imposición de sanción
Alick Miguel Gonzáles Mujica	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 29.06.2010	7 de octubre de 2010
Oscar Armando Lluncor Flores	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 29.06.2010	7 de octubre de 2010
Karen Fernández Lozano	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 29.06.2010	7 de octubre de 2010
Juan Pablo Alemán Sánchez	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 29.06.2010	7 de octubre de 2010
Joel Esquivel Valdivia	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 29.06.2010	7 de octubre de 2010
Bertha Verónica Dulanto Jalixto	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 29.06.2010	7 de octubre de 2010
Juan Jesús Domínguez Villanueva	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 29.06.2010	7 de octubre de 2010
Milagros Patrick Flores Chipana	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 28.07.2010 y 30.08.2010	17 de marzo de 2011



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

Edinson Wilde Regalado Espinosa	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 28.07.2010	17 de marzo de 2011
Fernando Marcel Ricci Santur	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 28.07.2010	17 de marzo de 2011
Rosa Idalia Apaestegui Cortez	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 8.10.2010	17 de marzo de 2011
Paul Castellanos Córdova	1 día de suspensión sin goce, por no laborar el 29.06.2010	7 de octubre de 2010
Víctor Hugo Calvo Duran	1 día de suspensión sin goce, por no laborar el 29.06.2010	13 de octubre de 2010
Paul Castellanos Córdova	1 día de suspensión sin goce, por no laborar el 28.07.2010	10 de noviembre de 2010
Paul Castellanos Córdova	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 28.07.2010	17 de marzo de 2011
Carlos Fernando Medina Lachapell	3 días de suspensión sin goce, por no laborar el 8.12.2010	3 de marzo de 2011

19. Cabe precisar que en el caso de don Carlos Fernando Medina Lachapell se ha acreditado que dicho trabajador comunicó a su superior, vía correo electrónico, su decisión de no laborar en el Turno 1 invocando su derecho al descanso físico por feriado nacional no laborable establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 713, conforme se desprende de la Carta 88-2011-SUNAT/2F3000 de fecha 3 de marzo de 2011. Pese a ello, la Sunat igualmente sancionó al citado trabajador.

20. Los hechos descritos en los fundamentos 18 y 19 demuestran una conducta reiterativa y sistemática en el tiempo que refleja un estado de cosas inconstitucional (por la vía de los hechos y por la eventual amenaza), que se viene materializando en perjuicio de los fedatarios fiscalizadores sindicalizados, que consiste en negar a sus trabajadores sometidos al Turno 1 el goce del descanso físico en día feriado no laborable y el pago de la sobretasa por laborar en un día feriado nacional no laborable (artículos 5 y 9 del Decreto Legislativo 713); anulando cualquier medida volitiva del trabajador de decidir sobre dichos derechos, conducta que igualmente lesiona los mismos derechos de los trabajadores no sindicalizados que son programados en dichas fechas (por la eventual amenaza que supone), dado que son obligados a laborar en el Turno 1 cuando se presenta un día feriado no laborable, sin el pago de la sobretasa y no pudiendo ejercer su derecho al descanso, por el temor fundado de la aplicación de la sanción de suspensión; hechos que a todas luces evidencian una situación inconstitucional que no debe ser admitida como legítima en un Estado Constitucional.

21. Cabe precisar que, de acuerdo con la información remitida a este Tribunal por el sindicato demandante mediante el escrito de fecha 26 de noviembre de 2014, son en total 104 trabajadores fedatarios fiscalizadores sindicalizados que se encontrarían



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

en esta situación; mas no se conoce con precisión la cantidad de trabajadores no sindicalizados que vienen siendo sometidos a este horario a nivel nacional.

22. En tal sentido, el Tribunal a fin de poner coto a la aplicación inconstitucional de la norma materia de estudio, considerar pertinente declarar un estado de cosas inconstitucional a favor de los trabajadores de la Sunat que se encuentran sometidos al Turno 1 y que se hayan visto afectados en su derecho al pago de la sobretasa por trabajar en un día feriado nacional no laborable, o que no hayan podido ejercer su derecho al descanso físico en un feriado no laborable sin ser sancionados, a fin de que se corrija dicha situación, debiendo la Sunat, por lo tanto, proceder a lo siguiente:
- a) Pagar la sobretasa regulada por el artículo 9 del Decreto Legislativo 713, a todos aquellos trabajadores sindicalizados o no que laboraron los días feriados nacionales no laborables 29 de junio, 28 de julio, 30 de agosto y 8 de diciembre de 2010; extendiéndose dicho mandato a los años subsiguientes, en caso la demandada haya exigido o exija a sus trabajadores laborar en feriados no laborables.
 - b) Anular todas aquellas sanciones basadas en la aplicación del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, incluyendo su registro del legajo personal respectivo.

Sobre la libertad de opinión y el uso del correo institucional

23. Adicionalmente a las lesiones antes descritas, es necesario resaltar que de la Carta 139-2010-SUNAT/2I0502, del 19 de julio de 2010, y del Memorandum 1087-2010-SUNAT/2F3000, del 7 de octubre de 2010, se aprecia que la Sunat sancionó a Paul Castellanos Córdova y Víctor Hugo Calvo Durán por expresar sus opiniones acerca de la regulación del Turno 1 en días feriados no laborables mediante el correo electrónico institucional, al calificar dicho accionar como un acto que fomentaba "la indisciplina de los trabajadores que desconocieron las órdenes impartidas" (*cfr.* f. 392 del cuaderno del Tribunal Constitucional).
24. En el escrito de fecha 15 de octubre de 2014, la Sunat ha manifestado que el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución Subdirectoral 11-2011-MTPE/1/20.44, del 7 de enero de 2011, se ha pronunciado sobre la aplicación del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, estableciendo que esta resulta adecuada para el desarrollo de los trabajos continuos, como lo es aquel que se desarrolla en las garitas de control que tiene a su cargo y que funciona las veinticuatro horas, durante todo el año por la necesidad del servicio, pronunciamiento en el que se sustenta para validar las sanciones que ha impuesto a sus trabajadores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

25. Conforme se ha sostenido a lo largo de la jurisprudencia constitucional:

La vinculación de los derechos hacia cualesquiera de los poderes y, en general, órganos públicos, es lo que hemos venido en denominar eficacia vertical de los derechos fundamentales. Tal eficacia no es sino consecuencia de la naturaleza preestatal de los derechos fundamentales y, por tanto, del carácter servicial del Estado para con ellos, en tanto que la persona humana se proyecta en él como el fin supremo (art. 1 de la Constitución). En ese sentido, tenemos dicho que dentro de estos sujetos obligados para con el respeto y protección de los derechos fundamentales se encuentran todos los poderes públicos, es decir, los entes que forman parte del Estado, independientemente de su condición de órgano constitucional, legal o administrativo, y los grados e intensidad de autonomía que para con ellos el ordenamiento haya podido prever. (Sentencia 03179-2004-PA/TC, fundamento 17).

26. Queda claro entonces que la defensa de los derechos fundamentales como eje básico del Estado Constitucional no debe presentarse como un discurso vacío y carente de materialización. Por el contrario, su carácter subjetivo permite no solo proteger “a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también faculta al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales” (Sentencia 03330-2004-PA/TC, fundamento 9).

27. Por ello, este Tribunal aun cuando advierte que el Ministerio de Trabajo con anterioridad emitió una opinión respecto de la aplicabilidad del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, dicho pronunciamiento no supone una prohibición hacia los trabajadores de la Sunat para expresar su opinión respecto de los alcances de sus derechos laborales garantizados por los artículos 22 y 26 de la Constitución Política; o que en todo caso, cualquier opinión al respecto, pudiese considerarse como una falta laboral sancionable por el empleador. Particularmente, porque del análisis que la Resolución Subdirectoral 11-2011-MTPE/1/20.44, del 7 de enero de 2011, en la que la Sunat sustenta su accionar lesivo, no se aprecia que se haya efectuado un análisis de la constitucionalidad de la citada norma infralegal acorde con el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales y el derecho a la dignidad del trabajador conforme lo garantiza nuestro Texto Constitucional.

28. Sin embargo, cabe precisar que en los fundamentos 19 y 20 de la Sentencia 01058-2004-PA/TC, se estableció:

Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23º de nuestra norma fundamental contempla expresamente que *“Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”*. Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.

Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen”.

29. Por ello, es necesario precisar que el uso del correo institucional con fines sindicales podría considerarse como una falta laboral sancionable, únicamente por calificarse como un uso inadecuado de dicha herramienta de trabajo, pues es evidente que toda aquella información (sean opiniones, expresiones o comunicados) que pudiese ser difundida por el sindicato, sus dirigentes o afiliados, no forman parte de las obligaciones laborales del trabajador ni coadyuva al cumplimiento de dichas obligaciones. Sin embargo, es necesario recalcar que la aplicación de una sanción para dicha conducta corresponde ser analizada de conformidad con el principio de razonabilidad, a fin de merecer una justificación acorde con los derechos laborales y las obligaciones que se desprenden de la relación laboral.
30. En tal sentido, se aprecia que las sanciones impuestas a don Paul Castellanos Córdova y don Víctor Hugo Calvo Durán a través de los Memorándums 1087-2010-SUNAT/2F3000, del 7 de octubre de 2010, y 1113-2010-SUNAT/2F3000, del 10 de octubre de 2010, se encuentran viciadas en la medida que parte de su justificación se encuentra destinada a sancionar las opiniones de dichos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS
(STTA)

trabajadores respecto de “la normativa laboral relativa al trabajo en días feriados no laborables”, razón por la cual corresponde declarar su nulidad, dejándose a salvo la facultad sancionadora de la Sunat para emitir nuevo pronunciamiento respecto del uso inadecuado del correo electrónico y de conformidad con el principio de razonabilidad.

Efectos de la sentencia

31. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la Sunat ha lesionado el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, la dignidad del trabajador y la libertad de opinión, corresponde ordenar que se deje sin efecto las sanciones impuestas a los fedatarios fiscalizadores sustentadas en la aplicación del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, y procederse a la eliminación de cualquier registro relativo a dicha sanción del legajo de dichos trabajadores, sean estos sindicalizados o no, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
32. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde ordenar el pago de los costos procesales, los cuales deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia, más no el pago de costas atendiendo a que la emplazada es una entidad estatal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración de los principios fundamentales aplicables a las relación laboral contenidos en los artículos 23 y 26, inciso 2 de la Constitución Política, como lo son la dignidad del trabajador y el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales; y en ejercicio de la facultad del control difuso de constitucionalidad normativa. Declarar **INAPLICABLE** el artículo 8 del Decreto Supremo 002-92-TR conforme a los fundamentos expuestos en la presente sentencia.
2. Declarar un estado de cosas inconstitucional por la aplicación de sanciones por parte de la Sunat basadas en el artículo 8 del Decreto Supremo 002-92-TR. En consecuencia:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS

(STTA)

- a) Disponer el pago de la sobretasa regulada por el artículo 9 del Decreto Legislativo 713, a todos aquellos trabajadores sindicalizados o no que laboraron los días feriados nacionales no laborables 29 de junio, 28 de julio, 30 de agosto y 8 de diciembre de 2010; extendiéndose dicho mandato a los años subsiguientes, en caso la demandada haya exigido o exija a sus trabajadores laborar en feriados no laborables.
 - b) Anular todas aquellas sanciones basadas en la aplicación del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, incluyendo su registro del legajo personal respectivo, en un plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **NULOS** los memorándums 1087-2010-SUNAT/2F3000, del 7 de octubre de 2010, y 1113-2010-SUNAT/2F3000, del 10 de octubre de 2010, por haberse lesionado el derecho a la libertad de opinión de don Paul Castellanos Córdova y don Víctor Hugo Calvo Durán; y, en consecuencia, se deja a salvo la facultad sancionadora de la Sunat para imponer una sanción a dichos trabajadores de conformidad con lo expresado en el fundamento 30.

Publíquese y notifíquese

SS.

**BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Eloy Espinosa Saldaña

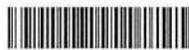
Lo que certifico:



Elavio Reategui Apaza
ELAVIO REATEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS (STTA)

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el proyecto suscrito por los magistrados en mayoría, a través del cual se declara fundada la demanda, inaplicable el artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR y se declara un estado de cosas inconstitucional. No obstante ello, considero necesario hacer las siguientes precisiones sobre lo allí contenido:

1. En primer lugar, y con respecto a la procedencia de la demanda y a la decisión de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, en términos generales me encuentro de acuerdo con lo indicado en el voto en mayoría. Tal vez solo corresponda señalar que, de manera más precisa que el *principio iura novit curia*, el cual alude al deber general de los jueces de aplicar el Derecho que corresponda al caso concreto, en el escenario procesal constitucional tal vez es mejor hacer referencia a la “suplencia de queja deficiente”, criterio aplicable a aquellos casos en los que el juez constitucional deba corregir o suplir los problemas con los que cuenta el recurso o la demanda planteada, ello, desde luego, sin desconocer una mínima congruencia procesal.
2. A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de suplencia de la queja es un “principio implícito de nuestro Derecho procesal constitucional subyacente a los artículos II y VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”, el cual permite “efectuar correcciones sobre el error o la omisión en la que incurre el demandante en el planteamiento de sus pretensiones, tanto al inicio del proceso como en su decurso” (STC 05637-2006-PA, f. j. 14),
3. Entonces, es sobre la base de lo anterior es que se justifica hacer un análisis del caso con respecto a los trabajadores sindicalizados y los no sindicalizados (y no únicamente respecto a los sindicalizados, como se propuso inicialmente), y que se emita una decisión de fondo en vez de que la demanda sea devuelta a los jueces de inferior grado para que la admitan a trámite.
4. Ahora bien, y con respecto al fondo de la demanda, considero que, en efecto, se produjo la violación de los derechos invocados. En efecto, en autos se verifica que, en mérito a una aplicación negativa, concreta, directa y sin justificación razonable del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, los demandantes fueron sancionados por no haber laborado en días feriados. Asimismo, que la demandada no abonó la sobretasa correspondiente al trabajo realizado en días feriados.
5. Sobre lo primero, es decir, en lo referido a la obligación de laborar en días feriados, constato que la exigencia impuesta por la empleadora no supera el test de necesidad,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS (STTA)

pues se pudo formularse medios alternativos, los cuales, logrando también la continuidad del servicio prestado, no generaban el mismo grado de afectación directa, negativa, concreta y sin justificación razonable del derecho al trabajo con libre consentimiento (v. gr. el pago de la sobretasa legal por trabajar en día feriado, la contratación de trabajadores suplentes, el canje de días de descanso por trabajo en día feriado, el pago de bonificaciones o incentivos, etc.). Y en relación con la falta de pago por el trabajo efectuado en día feriado no laborable (sobretasa de 100%), la cual se basa en la aplicación del artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, estamos ante una vulneración manifiesta del derecho al trabajo, tanto en lo relacionado con el trato digno del trabajador (prohibición de mera instrumentalización) como en el ámbito remunerativo.

6. Por otra parte, en el voto en mayoría se hace también referencia al uso del correo institucional con fines sindicales, y se señala que ello podría considerarse como una falta, pues al no tratarse de un uso dirigido a cumplir con las obligaciones laborales de los trabajadores, podría calificarse como un uso inadecuado de dicha herramienta de trabajo.
7. Sobre esta materia, y en primer término, considero que dicha referencia en es innecesaria para resolver la presente causa, máxime cuando existe una causa pendiente sobre dicha materia en la que tendrá que discutirse específicamente sobre este asunto (Exp. n.º 03427-2012-AA).
8. En segundo lugar, como también lo he expresado en otra ocasión (cfr. mi fundamento de voto en la STC Exp. n.º 02744-2015-PA), considero necesario que al discutir sobre toda materia, en este caso acerca del uso y la expectativa de privacidad relacionada con los correos electrónicos en el ámbito laboral, es necesario partir de conocer y explicitar la doctrina jurisprudencial previa de este tribunal relacionada a con la referida temática (por ejemplo: SSTC Exps. n.ºs 04224-2009-PA, 01058-2004-AA, 03599-2010-PA y 00114-2011-PA).
9. Además, es necesario agregar que, en el caso concreto, si bien el uso del correo electrónico no estuvo en rigor dirigido a cumplir con las obligaciones laborales, tampoco estamos en estricto ante un uso personal o uno irrazonable del mismo. Más aun, y por el contrario, en su momento corresponderá absolver si el exigir que las actividades sindicales se realicen exclusivamente desde las computadoras y los correos personales, en un contexto de creciente informatización de las comunicaciones y dentro del horario laboral, no constituye más bien una forma de obstaculizar el ejercicio del derecho a la sindicalización. En este sentido,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES

TRIBUTARIOS Y ADUANEROS (STTA)

discrepamos específicamente de los términos contenidos en el fundamento 29 del proyecto suscrito en mayoría.

10. Finalmente, y en relación con la declaración de un estado de cosas inconstitucional, atendiendo a que la Sunat finalmente no está abonando la sobretasa de 100% que corresponde al trabajo efectuado durante los días feriados no laborables, estoy completamente de acuerdo con los efectos de la decisión tomada. Sin embargo, creo necesario hacer aquí una precisión de carácter conceptual.
11. Considero que la denominación “estado de cosas inconstitucional”, conforme ha venido siendo usada, debe quedar reservada como un instrumento para, en base a ello, luego o en ese mismo momento, concretar o hacer operativas las sentencias de carácter estructural. Al respecto, y como bien se sabe, las “sentencias estructurales” se encuentran orientadas a revertir situaciones de injusticia, contrarias a derechos y bienes constitucionales, las cuales se han tornado generalizadas o sistemáticas, por lo que es necesario dictar o proponer medidas orgánicas orientadas a revertir dicha situación. A tales efectos, diversos tribunales han tomado distinto tipo de previsiones, en especial dirigidas a los actores institucionales o políticos responsables. Ello con la finalidad de lograr que dicha situación de afectación de derechos generalizada e institucionalizada sea corregida o desmontada de la comunidad política (Estado y ciudadanos). Como es usual referir, esto se ve ya en el caso *Brown v. Board of Education of Topeka* (Brown II), pero asimismo ha sido desarrollado también por tribunales de la región, como la Corte Constitucional colombiana (a través de la técnica del “estado de cosas inconstitucional”) o la Sala Constitucional de Costa Rica, o nuestro propio Tribunal Constitucional.
12. Siendo esto así, conviene resaltar que, con respecto de otro tipo de problemas que también representan una afectación reiterada de derechos, pero que no tienen carácter estructural o que no requieren de una respuesta orgánica que implique el compromiso de diversos actores para desmontar estructuras de prolongada o generalizada injusticia, tal vez valga la pena echar mano de una expresión promovida por importante doctrina y que ha sido recogida en algunas decisiones de nuestro Tribunal, que es la de “situación de hecho inconstitucional”. Creo que esta expresión da cuenta debidamente de aquello que se quiere expresar en casos como este, sin disminuir en absoluto la intensidad de la tutela ofrecida por nuestra entidad.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:



FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS-STTA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso, estimo que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE** en el extremo referido a que se deje sin efecto los memorándums y cartas sancionatorias remitidas a los afiliados del demandante; declararse estado de cosas inconstitucionales la política laboral ocasionado por la aplicación del artículo 8 del reglamento del Decreto Legislativo 713; e **INFUNDADA** en los demás extremos.

En general, opino que los trabajadores pueden elegir disfrutar o no de los días feriados nacionales no laborables, pero considero que el tratamiento de este derecho en términos absolutos, como realiza la resolución de mayoría, **puede ocasionar en la práctica la interrupción o el entorpecimiento de servicios públicos de carácter "continuado"**, por ello, expreso las siguientes razones de mi discrepancia:

1. En cuanto al extremo de la demanda que solicita que se anule las sanciones contenidas en los memorándums y cartas enviadas a los afiliados y dirigentes del sindicato, debe señalarse que debe declararse improcedente en la medida que las sanciones impuestas han devenido en irreparables, pues la suspensión de goce de haber del cual fueron objetos no excedieron de tres días, las cuales se cumplieron incluso antes de la interposición de la demanda. Por tanto, debe aplicarse el artículo 5, inciso 5, del Código Procesal Constitucional y, en ese sentido, carecería de objeto revisar las supuestas afectaciones al derecho a la libertad de opinión cometidas por las sanciones en los casos específicos de los servidores Paul Castellanos Córdova y Víctor Hugo Calvo Durán que se hace referencia en los fundamentos 23-30 de la resolución de mayoría, más aún si no ha sido expuesto este hecho en la demanda.

Por otro lado, sobre este extremo también se aprecia que, respecto de los señores Alick Miguel Gonzales Mujica, Karen Fernández Lozano, Juan Pablo Alemán Sánchez, Bertha Verónica Dulanto Jalixto, Óscar Armando Lluncor Flores y Joel Esquivel Valdivia, sus sanciones fueron igualmente cuestionadas fuera de plazo. Según se puede computar de las fechas de notificación de las mismas (fojas 21 a 26 del cuaderno del Tribunal) el tiempo transcurrido ha superado el plazo de sesenta días hábiles que establece el artículo 44 del Código Procesal Constitucional para accionar.

2. En cuanto a lo referido a la política de la entidad de exigir a sus servidores a laborar en los días feriados nacionales no laborables, debo indicar lo siguiente. El sindicato alega que la entidad emplazada viene forzando a sus servidores a trabajar en los feriados no laborables e, incluso, los ha sancionado disciplinariamente con suspensión de goce del salario a cinco de sus dirigentes y a seis de sus afiliados, a pesar que expresaron su decisión de tomar su descanso físico. Afirma que la vulneración de sus derechos laborales se realiza mediante una interpretación arbitraria del artículo 8 del reglamento del Decreto Legislativo 713 que establece que "No se considera que se ha trabajado en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS-STTA

feriado no laborable cuando el turno de trabajo se inicie en día laborable y concluya en el feriado no laborable”.

3. En principio, la actuación de imponer a los trabajadores el deber de laborar en los feriados no laborables se relaciona con la prohibición del artículo 23 de la Constitución, según la cual ninguna relación laboral puede desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, es decir, que no puede ser cosificado ni despreciado como persona. Si bien en el texto constitucional no existe un “derecho constitucional a descansar en los días feriados nacionales no laborables”, no obstante, en la medida que estos feriados son fechas significativas de eventos culturales, históricos o religiosos de nuestro país, que buscan promover la vida familiar y/o reforzar el sentido de pertenencia de los ciudadanos a nuestra comunidad; los actos del empleador que supriman *sin más* la decisión del trabajador de participar de estas fechas sin que medie una justificación, incurren en infracción de este principio constitucional.
4. Por ello, en mi opinión es inconstitucional por rebajar la dignidad del trabajador sancionarlo por el hecho de decidir gozar de su descanso en los días feriados no laborables, pero considero que es importante precisar que ello será así **siempre y cuando** el empleador carezca de una justificación razonable y debidamente sustentada. A mi juicio, existen situaciones excepcionales en las cuales el empleador sí puede constreñir a sus trabajadores a laborar en los días feriados no laborables: en los casos de que la naturaleza de la actividad que realiza así lo exija o en casos de fuerza mayor o de hecho fortuito. Por ejemplo, en el caso de las empresas que utilizan procedimientos tecnológicos que, por consideraciones técnicas, no pueden ser interrumpidos ningún día de la semana; o en los casos de entidades estatales que prestan servicios públicos de necesidad continuada y que tampoco pueden ser interrumpidos (seguridad ciudadana, atención médica, electricidad, etc.).
5. No se debe considerar únicamente los intereses de los trabajadores (los cuales ciertamente tienen una naturaleza *sui generis* que exige mayor tutela), sino que también debe tomarse en cuenta los intereses de los empleadores para argumentar correctamente si el acto de exigir a asistir a laborar a los trabajadores en los días feriados vulnera o no la Constitución. A mi juicio, omitir ponderar las necesidades del empleador y, en particular, las necesidades de las entidades públicas que brindan servicios públicos continuados (como es el caso de autos) es incorrecto y nos puede llevar a consecuencias indeseables. En el caso del Estado como empleador, puede poner incluso en peligro la continuidad de servicios públicos esenciales o, en todo caso, entorpecerlos seriamente. Por eso, discrepo cordialmente con la resolución de mayoría dado que no toma en cuenta este aspecto y considera en *términos absolutos* que la facultad de directriz del empleador de exigir que se labore “trastoca” per se “la voluntad del trabajador de aceptar voluntariamente laborar en un día feriado no laborable y anula los efectos del principio de irrenunciabilidad de derechos laborales y la dignidad del trabajador recogidos en los artículo 22 y 26 de la Constitución Política” (cfr. fundamento 15 de la resolución de mayoría).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS-STTA

6. En el presente caso, se trata de trabajadores de la División de Operaciones Especiales contra la Informalidad (DOECI), cuya función es la fiscalización y comiso de mercadería que ingresa sin documentación a la ciudad de Lima, es decir, la persecución del tráfico ilícito de mercancías, la detección de evasión tributaria y la lucha contra el contrabando. Según se advierte del Informe 207-2010-SUNAT/2F300 (foja 35 del cuaderno del Tribunal), de fecha 22 de diciembre de 2010, estas actividades se realizan en las garitas de control de Pucusana, Ancón y Santa Rosa y funcionan las veinticuatro horas del día durante todo el año, sedes las cuales están conformados por fedatarios fiscalizadores, choferes y la Policía Nacional del Perú. Lo que hace concluir, desde mi punto de vista, que es un servicio público y que por su naturaleza la Sunat debe ejecutar en forma ininterrumpida las 24 horas del día.

7. Y, siendo así, considero que de ninguna manera resultaban arbitrarias las sanciones impuestas a los trabajadores sindicalizados que incumplieron sus jornadas de trabajo programadas en los días feriados 29 de junio, 28 de julio, 30 agosto, 8 de octubre y 8 de diciembre de 2010. Dado que las funciones que desarrollan las garitas antes mencionadas son de utilidad pública y sobretodo de carácter continuado, el ejercicio del poder sancionatorio de la emplazada aquí cuestionado se encuentra plenamente justificada y, por eso, no concuerdo con mis colegas magistrados que han declarado la nulidad de las sanciones disciplinarias de los recurrentes bajo el argumento de que ellos decidieron hacer uso de su descanso físico en día feriado, sin más análisis que este solo hecho y sin ponderar el carácter indispensable del servicio público que brinda la Sunat en estas garitas (además de lo apuntado en el fundamento 1 *supra*).

8. Ahora bien, es cierto que es posible exigir a un trabajador a laborar en los días feriados no laborables en **situaciones excepcionales**, pero estimo también que por equidad corresponde que el trabajo efectuado por ellos en los días feriados sin descanso sustitutorio debe dar lugar al pago de la retribución correspondiente por la labor efectuada con una sobretasa del 100%, tal como está actualmente establecido en el artículo 9 del Decreto Legislativo 713, ley que norma los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

9. Por ello, el artículo 8 del reglamento del Decreto Legislativo 713, que ordena que

“No se considera que se ha trabajado en feriado no laborable cuando el turno de trabajo se inicie en día laborable y concluya en el feriado no laborable”

resulta inconstitucional, dado que autoriza al empleador a no recompensar el trabajo en día feriado, aunque este se trate de una fracción de día. La aplicación de esta norma reglamentaria implicaría pues una modalidad de privación de la remuneración. Recordemos que este Tribunal Constitucional ha establecido que la “no privación arbitraria” de la remuneración conforma el contenido protegido del derecho fundamental a la remuneración y supone que, como reflejo de acceso a él, “ningún



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS-STTA

empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada” (sentencia del Expediente 00020-2012-PI/TC, fundamento 16).

10. Por eso, estimo que el no pago de la sobretasa a favor de los trabajadores de la emplazada so pretexto de que la jornada laboral del “turno 01” se inicia una hora antes (11:00 pm) del día feriado nacional no laborable y, por eso, se considera como una jornada ordinaria, afecta pues el derecho fundamental a la remuneración, sin perjuicio de señalar además que la norma reglamentaria en cuestión desnaturaliza la ley que pretende reglamentar, esto es, el Decreto Legislativo 713, que reconoce como un derecho del trabajador el pago de la sobretasa o el disfrute del día sustitutorio.
11. En correlato con esto es importante advertir, según se verifica de los medios probatorios de autos y de los descargos realizados en esta sede por la demandada, que se viene aplicando el artículo 8 del reglamento del Decreto Legislativo 713 en forma sistemática y sin mayor análisis acerca de su compatibilidad con el derecho fundamental a la remuneración del personal de la Sunat, por lo que es posible deducir que existe una afectación general del derecho a la remuneración de sus trabajadores que es necesario que el Tribunal Constitucional atienda, conforme lo ha solicitado el sindicato accionante.
12. Por eso, estimo que debe declararse un **estado de cosas inconstitucionales**, en vista que nos encontramos ante una afectación que trasciende la esfera individual de la parte demandante y se extiende no solo a los trabajadores sindicalizados que sí cumplieron con asistir a laborar sino que además alcanza los derechos de los trabajadores no sindicalizados, todos ellos quienes fueron a laborar en las garitas como Pucusana, Ancón y Santa Rosa pero que no se les ha pagado la sobretasa o no se les ha otorgado el día de descanso sustitutorio en aplicación del precitado artículo 8.
13. De ahí que debe ordenarse a la Sunat que abone la sobretasa por la fracción del día que corresponda conforme con el artículo 9 del Decreto Legislativo 713 a todos los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados que han cumplido con su deber de laborar en los días feriados nacionales no laborables sucedidos el 29 de junio, 28 de julio, 30 agosto, 8 de octubre y 8 de diciembre de 2010, así como en los años subsiguientes, sea en las garitas de Pucusana, Ancón y Santa Rosa y en todas las garitas a nivel nacional con similares características de servicio público “continuado”, y siempre que no se opte por conceder el día de descanso sustitutorio.
14. En el caso de los dirigentes y afiliados demandantes, en vista que incumplieron con su obligación de asistir a laborar en el turno programado para el día feriado no laborable, ellos no tienen derecho a pago ni día de descanso sustitutorio alguno.
15. En cuanto al extremo de la demanda que solicita la aplicación del artículo 8 del Código Procesal Constitucional, considero que no existen en el expediente suficientes indicios



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04539-2012-PA/TC

LIMA

SINDICATO DE TRABAJADORES
TRIBUTARIOS Y ADUANEROS-STTA

razonables de la comisión de un delito, por lo que este extremo estimo que debe ser rechazado.

16. Finalmente, examinada la resolución de mayoría, estimo que es conceptualmente erróneo que se invoque el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales del artículo 26, inciso 2, de la Constitución para estimar la demanda, porque la finalidad de este principio es impedir que el trabajador se prive voluntariamente de sus derechos o de las garantías constitucionales y legales que lo protegen; y, en el presente caso, no se ha alegado, ni mucho menos se ha verificado, un "acto de disposición" de los trabajadores recurrentes respecto de alguno de sus derechos, sino que más bien se advierte que el acto de exigir de que se labore en los feriados no laborables, así como la expedición de las sanciones cuestionadas, provienen del empleador (no del trabajador), los mismos que he considerado que no vulneran los derechos constitucionales de los demandantes. Por eso, estimo que plantear el caso a la luz de este principio constitucional, como lo hace la resolución de mayoría, es incorrecto.

En consecuencia, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que se deje sin efecto los memorándums y las cartas que sancionaron a los dirigentes y afiliados del sindicato demandante por la razones expresadas en el fundamento 1 de este voto;
2. Declarar el estado de cosas inconstitucionales causado por la aplicación del artículo 8 del reglamento del Decreto Legislativo 713, dado que vulnera el derecho a la remuneración de los trabajadores de la entidad; y ordenar que **la Sunat abone la sobretasa por la fracción del día que corresponda de conformidad con el artículo 9 del Decreto Legislativo 713 a todos los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados que han cumplido con su deber de laborar en los días feriados nacionales no laborables, al menos que se opte por conceder el día de descanso sustitutorio, conforme se ha explicado en el fundamento 13 y 14 de este voto;**
3. Declarar **INFUNDADO** la demanda en todos los demás extremos; y
4. Condenar a la parte demandada al pago de costos procesales.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:



FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL