

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado

Expediente N° 04539-2012-PA/TC

Autor:

Diego Campos Skamperle

Código del alumno:

20093044

Revisor:

Kenny Diaz Roncal

Lima, 2020

RESUMEN

El presente trabajo analiza la sentencia N° 04539-2012-PA/TC del Tribunal Constitucional en la cual se resuelve el caso seguido por el Sindicato de Trabajadores Tributarios Aduaneros contra SUNAT, quienes reclamaban gozar su descanso durante los días feriados del año. La elección de la resolución se justifica en la aplicación del control difuso de una norma reglamentaria por parte del Tribunal Constitucional (TC); además, los magistrados declaran nulas las sanciones por interrupción de labores de los trabajadores, dando pie a cuestionarnos sobre aspectos referidos al derecho de resistencia de los trabajadores. A partir de ello, planteamos el mal análisis realizado por el TC respecto a las sanciones laborales declaradas nulas, debido al rol fundamental que cumplían estos trabajadores en aras del buen funcionamiento de la administración pública. En ese sentido, se concluye que SUNAT puede obligar a laborar los días feriados a sus trabajadores sin que éstos tengan la posibilidad de interrumpir sus labores frente a un incumplimiento en el otorgamiento de beneficios.



INFORME FINAL

Expediente : 04539-2012-PA/TC
Materia : Derecho Laboral
Derecho Constitucional
Derecho Procesal Constitucional
Demandante : Sindicato de Trabajadores Tributarios y Aduaneros (STTA)
Demandado : Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración
Tributaria (SUNAT)
Instancia : Tribunal Constitucional

INDICE

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN | 4 |
| 2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN | 4 |
| 3. HECHOS RELEVANTES Y CRONOLOGÍA DEL CASO | 5 |
| 4. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS | 6 |
| 5. ANALISIS SOBRE LOS PROBLEMAS DE LA RESOLUCIÓN | 6 |
| 5.1. ¿Es el amparo la vía idónea para dilucidar la presente controversia? | 6 |
| 5.1.1. Sobre las pretensiones realizadas por el sindicato | 6 |
| 5.1.2. Sobre la aplicación del principio de <i>iura novit curia</i> | 8 |
| 5.1.3. Las vías igualmente satisfactorias al amparo | 9 |
| 5.1.4. Posición personal sobre el caso concreto | 11 |
| 5.2. ¿SUNAT puede exigir la asistencia de sus trabajadores en días feriados no laborables? | 12 |
| 5.2.1. ¿Existe vulneración a la libertad de trabajo de los trabajadores? | 13 |
| 5.2.2. El poder de dirección del empleador: Contenido y marco normativo | 14 |
| 5.2.3. Límites al ejercicio del poder de dirección | 15 |
| 5.2.4. Sobre la programación de horarios de la SUNAT | 16 |
| 5.2.5. ¿Existe vulneración al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales? | 18 |
| 5.3. ¿Corresponde el pago de la sobretasa por trabajo en feriado? | 20 |
| 5.3.1. Análisis del control difuso realizado por el TC | 20 |
| 5.3.2. ¿Cómo se realiza el cálculo del pago de la sobretasa? | 21 |
| 5.4. La negativa de laborar los feriados ¿Constituye un incumplimiento de obligaciones de trabajo o un ejercicio legítimo del derecho de resistencia? | 21 |
| 5.5. Sobre el uso del correo institucional para fines sindicales..... | 23 |
| 5.5.1. ¿Cuáles son los derechos constitucionales vulnerados? | 23 |
| 5.5.2. ¿Puede usarse el correo institucional para fines distintos a los laborales? | 25 |
| 5.5.3. Posición personal sobre el caso | 26 |
| 6. CONCLUSIONES | 26 |
| 7. BIBLIOGRAFÍA | 27 |

1. INTRODUCCIÓN

La regulación del tiempo de trabajo es una materia de relevancia histórica, pues desde la revuelta heroica de Chicago en 1886, la posterior emisión del Convenio N° 1 de la OIT referente a las horas de trabajo (1919), hasta la fecha, se ha buscado construir poco a poco los cimientos para la conciliación entre tiempo de trabajo y ocio. Ello ha implicado el desarrollo normativo que abarca dos aspectos fundamentales: la puesta a disposición del trabajador en la empresa (jornada y horario) y de los descansos remunerados (semanales, anuales, feriados).

Como ocurre en el presente caso, la discusión involucra ambos aspectos: la facultad de programación de horarios por parte del empleador en días de descanso del trabajador. Y aunque parezca contradictorio, pone en evidencia preocupaciones y desafíos en nuestra regulación respecto al balance entre vida familiar y vida laboral.

Si bien el Perú cuenta con desarrollo normativo de los descansos remunerados, particularmente, del trabajo que realizan las personas durante los días feriados, lo interesante del presente caso es la casi desapercibida norma reglamentaria que regula supuestos de trabajo nocturno fraccionado entre días laborables y días feriados. La aplicación de dicha norma para un grupo de trabajadores de Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (SUNAT), que realizaban labores continuas durante todo el año, significaba una situación injusta que conllevó a una serie de reclamaciones por parte de ellos. Incluso, al punto que los trabajadores interrumpieron sus labores por considerar que se vulneraba su derecho al descanso, frente a lo cual SUNAT impuso medidas disciplinarias que generaron una situación de tensión en dicha entidad.

Llegado el caso al Tribunal Constitucional (en adelante, TC), este analizó (i) la relevancia constitucional del caso, (ii) la facultad de programación de horarios en días feriados por parte de SUNAT; (iii) la validez de las medidas disciplinarias impuestas a los trabajadores por negarse a trabajar los días feriados y (iv) las sanciones impuestas a trabajadores por expresar sus opiniones respecto a la regulación de los turnos de trabajo.

El presente trabajo, hará un análisis crítico de dichas decisiones, centrandolo en la facultad de programación en días feriados por parte de SUNAT y la validez de las medidas disciplinarias impuestas a los trabajadores.

2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

La presente resolución aborda diversas instituciones del Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional y, sobre todo, Derecho del Trabajo.

Desde el lado Procesal Constitucional, me parece interesante plantear las discusiones respecto a los límites que tiene el juez constitucional en la aplicación del principio *iura novit curia*, ya que el TC se pronuncia sobre aspectos no pretendidos por la demandada. Además, el caso brinda la posibilidad de analizar la procedibilidad del amparo, tanto desde el análisis de la afectación de un derecho fundamental, como de la evaluación de vías judiciales igualmente satisfactorias, ya que a la fecha de interposición de demanda no estaba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT).

En segundo lugar, la sentencia permite debatir la constitucionalidad de una norma reglamentaria y el principio de jerarquía normativa. Cabe mencionar que en el caso se analiza una norma referente al trabajo en días feriados, y, en ese marco, aplica el control difuso por considerar que es incompatible a la Constitución.

Finalmente, desde el lado estrictamente laboral, nos brinda la posibilidad de discutir los alcances del poder de dirección del empleador respecto a la programación de labores en los días feriados no laborables. A partir de ello, podemos analizar aspectos de libertad de trabajo, límites al poder de dirección y si la interrupción de labores por parte de los trabajadores constituye un incumplimiento de sus obligaciones o, más bien, corresponde al ejercicio legítimo de su derecho de resistencia. Finalmente, la sentencia también aborda el uso del correo electrónico brindado por el empleador para fines personales.

3. HECHOS RELEVANTES Y CRONOLOGÍA DEL CASO

El presente caso aborda un reclamo de trabajadores de la División de Operaciones Especiales contra la Informalidad (DOECI) de la SUNAT, por obligarlos a trabajar en los días feriados no laborables.

La DOECI, es una dependencia de la SUNAT cuya función es la fiscalización y comiso de la mercadería que ingresa sin documentación a la ciudad, es decir, la persecución del tráfico ilícito de mercancías, detección de evasión tributaria y lucha contra el contrabando. Por la necesidad de las competencias encomendadas, ejecuta sus actividades dentro de garitas de control¹ de manera ininterrumpida las 24 horas de día, durante todo el año.

Los trabajadores reclamantes se desarrollan como Fedatarios Fiscalizadores, cuya función consiste en efectuar la inspección, control y/o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias de los administrados².

En ese marco, la DOECI reguló los turnos de trabajo de la siguiente forma:

| | |
|----------------|---------------------------|
| Turno 1 | 23:00 horas a 09:00 horas |
| Turno 2 | 07:00 horas a 17:00 horas |
| Turno 3 | 15:00 horas a 01:00 horas |

En algunos días del año, los trabajadores asignados al Turno 1 o 3 podían iniciar su jornada en un día laborable y terminarla en un día no laborable. Cuando ocurría esto, SUNAT: 1) Obligaba a los trabajadores a laborar en días feriados no laborables, bajo sanción de aplicar una medida disciplinaria; y, 2) No pagaba la sobretasa del 100% por trabajo en día feriado³.

Frente a la imposición de los turnos de trabajo, trabajadores afiliados al Sindicato de Trabajadores Tributarios Aduaneros (STTA) manifestaron su voluntad de hacer uso de su descanso físico en el día feriado no laborable⁴. En algunos casos, los trabajadores interrumpieron sus labores y dejaron de trabajar en la fracción del turno correspondiente

1 Estas actividades se realizan en las garitas de control de Pucusana, Ancón y Santa Rosa.
2 Según el artículo 1 y 4 del Decreto Supremo 086-2003- EF, "Reglamento del Fedatario Fiscalizador" y sus modificatorias.
3 Al amparo del artículo 8 del D.S. 012-92-TR, Reglamento del Decreto Legislativo N° 713, el cual indica 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*"
4 Por ejemplo, Carlos Fernando Medina Lachapell 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 la ley el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 713. Pese a ello, la SUNAT igualmente sancionó al trabajador.

al feriado no laborable, razón por la cual, SUNAT los sancionó con una suspensión por 3 días sin goce de remuneraciones por no cumplir con las órdenes impartidas⁵.

Adicionalmente, dos dirigentes sindicales expresaron sus opiniones acerca de la regulación del Turno 1 en días feriados no laborables, a través el correo electrónico institucional. Así, SUNAT también los sancionó al calificar dicho accionar como un acto que fomentaba "la indisciplina de los trabajadores que desconocieron las órdenes impartidas".

4. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

Llegado a este punto, es pertinente señalar cuáles son, a nuestra consideración, los principales problemas jurídicos con relación a la forma en que se resolvió el presente caso. Para tales efectos, he identificado una serie de problemas principales, los cuales tienen a su vez una serie de sub problemas que serán tratados de forma sistémica.

En ese sentido, consideramos que los principales problemas jurídicos se reflejan por las preguntas siguientes:

- a) ¿Es el amparo la vía idónea para dilucidar la presente controversia?
- b) ¿El empleador puede exigir la asistencia de sus trabajadores en días feriados no laborables?
- c) ¿Correspondía el pago de la sobretasa por trabajo en feriado?
- d) La interrupción de labores ¿Constituye un incumplimiento de obligaciones de trabajo o un ejercicio legítimo del derecho de resistencia?
- e) ¿Puede usarse el correo institucional para fines distintos a los laborales?

5. ANALISIS SOBRE LOS PROBLEMAS DE LA RESOLUCIÓN

5.1. ¿Es el amparo la vía idónea para dilucidar la presente controversia?

Previo a analizar cuestiones de fondo, considero importante detenernos a analizar los aspectos procesales interesantes del caso: (i) las pretensiones realizadas por STTA, (ii) el principio *iura novit curia* aplicado en el caso y (iii) si el amparo es la vía correspondiente para tutelar los derechos vulnerados.

Así pues, la forma de plantear las pretensiones del STTA y la vía correspondiente para ejercer el derecho deberá realizarse según el tipo de afectación del derecho y la consecuencia jurídica que se pretende obtener.

5.1.1. Sobre las pretensiones realizadas por el sindicato

El primer punto que me gustaría abordar son las pretensiones planteadas por el STTA. Ello nos ayudará a entender cuál es el objetivo que busca el sindicato con la interposición del proceso judicial.

La primera pretensión principal del sindicato es que "**Isle prohíba a la demandada que obligue** a los dirigentes sindicales, a los trabajadores afiliados al sindicato y a los

5 Si bien en los antecedentes del caso se evidencia que fueron 12 trabajadores afiliados los sancionados, en el fundamento jurídico 18 el Tribunal hace un recuento de 14 trabajadores que fueron sancionados (sin poder identificar su condición de afiliado o no). Más adelante, el Tribunal precisa que son 104 trabajadores que se encontrarían en esta situación, sin conocer con precisión la cantidad de trabajadores no sindicalizados sometidos a dicho horario.

*trabajadores en general **a realizar trabajos forzosos sin su consentimiento** y bajo pena de sanción” (resaltado agregado).*

Este primer petitorio implica analizar si la programación de horarios los días feriados no laborables sin consentimiento de los trabajadores y bajo pena de sanción, puede calificar como *trabajo forzoso*. Me parece importante este análisis debido a que puede abordar la dimensión de protección constitucional que busca el sindicato (véase acápites 5.2.1 sobre libertad de trabajo).

En efecto, si reparamos detenidamente el petitorio, en ningún momento plantea como pretensión que se aplique el pago de la sobretasa por trabajo en día feriado no laborable o los reintegros de remuneración por la labor realizada, únicamente, plantea que la programación de horarios los días feriados sin consentimiento de sus trabajadores y bajo pena de sanción, es calificable como trabajo forzoso. Consecuencia de esto, si se vulnera la libertad de trabajo y el contenido de ésta.

Segundo, existen dos pretensiones que, en el fondo, tienen el mismo sentido:

*“(...) 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; (...)”*

Cuando el sindicato plantea ambas pretensiones, intrínsecamente refiere que existe una amenaza a que se sigan vulnerando sus derechos (no precisa cuales). Con lo cual, en el fondo busca dos objetivos: (i) que, a futuro, no se le sigan programando labores los días feriados no laborales, y (ii) que no se le sancionen por interrumpir sus labores en los feriados. Sustancialmente, ambas pretensiones tendrían la misma consecuencia jurídica.

En tercer lugar, el sindicato plantea que se inicien contra los servidores demandados los procedimientos administrativos disciplinarios por imponer sanciones inconstitucionales. Sobre este punto, me parece que no sería competencia del TC pronunciarse respecto a dicho pedido, debido a que, a la fecha de interposición de la demanda, se encontró vigente la Ley N° 27815, Código de Ética de la Función Pública y su respectivo Reglamento, los cuales dotaban de dicha competencia a la Comisión Permanente o Especial de Procedimientos Administrativos Disciplinarios de las Entidades públicas.

De esta manera, una vez advertido cualquier acto contrario al Código de Ética, hubiere correspondido la denuncia de éste ante la Comisión Permanente o Especial de la SUNAT, quien en debió determinar si nos encontrábamos ante un acto pasible de sanción de los funcionarios demandados.

Finalmente, el sindicato alega la vulneración de tres derechos constitucionalmente protegidos: libertad sindical, libertad de trabajo y a la defensa y debido proceso. Sobre el particular, conviene realizar los siguientes comentarios:

- a. En cuanto a la vulneración a la libertad sindical, el sindicato debió acreditar algún tipo de conducta que tienda a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores (sea en su aspecto individual o colectivo), y de intervenir en modo alguno en el sostenimiento de éstas. Considero que el acto de regulación de horarios en los días feriados, per se, no tendría un fin antisindical: para ello, el sindicato debía, por ejemplo, argumentar que los únicos trabajadores programados en días feriados eran sindicalizados, lo cual no ocurre en este caso.

- b. En cuanto a la libertad de trabajo, es el derecho que tiene toda persona de elegir en qué desempeñarse y bajo qué condiciones desea hacerlo, así como en el momento extintivo, la posibilidad de desvincularse. En el presente caso, me parece que no se trata de un problema proscripción de trabajo forzoso; por el contrario, en verificar los límites de la facultad de dirección del empleador en virtud de un contrato de trabajo suscrito por las partes. Hablar de trabajo forzoso, implica analizar su carácter penal y la represión de situaciones de grave afectación a la libertad de trabajo de las personas (explotación laboral por trata, servidumbre por deudas etc.), situación en la que no ocurre con la imposición de trabajo los días feriados, imposición que -en todo caso- presupondría la existencia de un vínculo laboral formal y consentido⁶.
- c. Finalmente, respecto al derecho de defensa y debido proceso, no existen elementos suficientes en la resolución que nos permitan concluir que, durante la imposición de sanciones a los trabajadores, no se les haya permitido ejercer su derecho de defensa.

5.1.2. Sobre la aplicación del principio de *iura novit curia*

El principio *iura novit curia* se encuentra regulado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual establece que: “El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente”.

Este principio se deriva del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que éste no se limita a que todas las personas puedan acceder al fuero jurisdiccional, sino que abarca la posibilidad de que puedan acceder a una sentencia que resuelva el fondo de la controversia⁷.

Existe dos límites a la aplicación de dicho principio: (i) la congruencia e imparcialidad, lo cual significa que las partes deben definir el objeto del proceso, y (ii) el respeto del derecho de defensa de las partes.

El principio de congruencia procesal implica por un lado que el Juez no pueda ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o medios impugnatorios.

Por su parte, el respeto al derecho de defensa implica la posibilidad real de las partes de tener la capacidad, en un escenario de igualdad de armas, de poder persuadir al juzgador en cualquier tipo de decisión que implique la disposición de algún derecho procesal o sustantivo en el proceso. El derecho de defensa garantiza un modelo de organización del proceso en donde las partes puedan ejercer el contradictorio en cada ocasión en la que el juez tenga que decidir sobre sus derechos sustanciales o procesales⁸.

6 Cfr. QUIÑONES INFANTE, Sergio. “¿En qué consiste el “nuevo” delito de trabajo forzoso?”. *IUS 360*. Consulta 10 de noviembre 2020. En: <https://ius360.com/columnas/sergio-quinones/en-que-consiste-el-nuevo-delito-de-trabajo-forzoso/>

7 BRINGAS PRADO, Rafael y Francisco Zegarra Valencia. *¿El juez conoce el Derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de iura novit curia en el proceso civil*. En: *IUS ET VERITAS* N° 59, noviembre 2019, p. 290.

8 *Ídem.*, p. 294.

Teniendo en cuenta esto, el TC aplica el principio *iura novit curia* considerando que la materia controvertida se “circunscribe a analizar si la aplicación del enunciado normativo contenido en el artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR contraviene o no de manera continuada, sistemática y permanente los alcances del derecho al trabajo, la dignidad del trabajador (...) y la irrenunciabilidad de los derechos laborales”⁹.

Desde mi punto de vista la materia esencial del proceso no se circunscribe a definir si la programación de horarios los días feriados no laborables se catalogaban como trabaja forzoso, sino más bien, si: (i) el empleador puede programar labores unilateralmente los días feriados no laborables, (ii) si correspondía la inaplicación del artículo 8 del D.S. 012-92-TR y, como consecuencia de esto, el reconocimiento de su derecho a gozar de un descanso sustitutorio o al pago de la labor efectuada más la sobretasa correspondiente; y, (iii) si existía un incumplimiento de obligaciones laborales por parte de los trabajadores que interrumpieron las labores en los turnos programados.

Si observamos detenidamente, la materia controvertida que ha identificado el TC sí se encuentra conexas a lo demandado por el sindicato, en consecuencia, se encontraría dentro de los límites al momento de aplicar el principio *iura novit curia*.

No obstante, cabe hacer una precisión, el TC también se pronuncia respecto a la nulidad de unas sanciones impuestas a Paul Castellanos Córdova y Víctor Hugo Calvo Durán por expresar sus opiniones acerca de la regulación del Turno 1. En este caso, considero que el TC excedió sus límites, pues, según se entiende de lo peticionado, en ningún momento se discutió el ejercicio de la libertad de expresión de los demandantes. Incluso, esta materia no guarda conexidad alguna con las pretensiones del sindicato.

Además, el magistrado Espinosa Saldaña en su voto dirimente refiere a que existe una causa pendiente sobre dicha materia en el Exp. N° 0327-2012-AA, lo cual implicaría una causal de improcedencia de conformidad con el numeral 5.6 del Código Procesal Constitucional.

Todo ello es fundamento para afirmar que nos encontramos con un pronunciamiento que excede el límite del *iura novit curia*, lo cual constituye una violación del derecho de defensa de SUNAT, pues la razonabilidad o no de la imposición de medidas disciplinarias a 2 trabajadores (por “fomentar la indisciplina”) ameritan la evaluación de diversos factores que pueden ser determinantes (valoración de medios de prueba, circunstancias de la medida disciplinaria, etc).

5.1.3. Las vías igualmente satisfactorias al amparo

Cuando existe una afectación a un derecho, se pueden identificar tres momentos: el primero, cuando existe el peligro que se verifique un daño, el segundo, cuando se produce un daño continuado, que no ha terminado o que exista el peligro que se repita el mismo y, por último, cuando se consuma un daño instantáneo. En estos casos, las pretensiones procesales serán la inhibitoria, cesatoria y responsabilidad civil respectivamente¹⁰.

El derecho al descanso constituye un derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución y, en esa medida, debería encontrar en el proceso de amparo un mecanismo eficaz para su protección. En efecto, el proceso de amparo procede contra

9 Fundamento jurídico 4.

10 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. 7ma. Edición. Lima: Editorial RODHAS, 2013; p. 50.

el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución distintos a la libertad individual y a los derechos tutelados por el habeas data¹¹. Por lo que, el proceso de amparo busca reponer las cosas a un estado determinado para declarar que el derecho existente y cierto está viendo violado o amenazado por un hecho real, efectivo, tangible, y concreto que constituye lesión de categoría constitucional.

La particularidad que ha establecido nuestra legislación, a través del Código Procesal Constitucional, es que este tiene un carácter residual, vale decir, conforme al artículo 5° inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, a efectos de atender requerimientos de urgencia dentro de la calificación de derechos fundamentales.

El propio Tribunal Constitucional a través de la famosa sentencia Baylón Flores (Exp. N° 0206-2005-PA/TC) dejó claro que existe la obligación estatal de adoptar medidas necesarias para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio de la sindicación e impedir todo acto de antisindicalidad, razón por la cual los despidos originados en la lesión de a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tenían tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando la vía ordinaria también pueda reparar tales derechos¹².

Posteriormente, mediante Resolución Administrativa N° 252-2007-P-PJ, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia emitió una recomendación para determinar cuándo nos encontramos frente a una vía igualmente satisfactoria. Al respecto, tuvo en cuenta los siguientes criterios:

- a) Irreparabilidad del daño al derecho invocado;
- b) Probanza que no existe vías ordinarias idóneas para tutelar un derecho (acreditando evaluaciones sobre rapidez, celeridad, inmediatez y prevención en la tutela);
- c) Análisis del trámite previsto a cada medio procesal, así como la prontitud de esa tramitación; y,
- d) Evaluación acerca de la inminencia del peligro sobre el derecho invocado, la adopción de medidas o procuración de los medios para evitar la irreversibilidad del daño alegado

Luego, mediante la sentencia del caso Elgo Ríos, expediente N° 02383-2013-PA/TC, el Tribunal realiza una interpretación más elaborada del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional y dicta como precedente que una “vía igualmente satisfactoria” se entiende desde dos perspectivas “una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental)”¹³. De esta forma, restringe con rigurosidad la procedencia de los amparos, en la medida que considera que la vía ordinaria laboral (ya vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo) resulta igualmente satisfactoria que la tutela constitucional.

Es importante tener en cuenta también que, a la vigencia de la interposición de la demanda (01 de junio de 2011) en la ciudad de Lima se encontraba vigente la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636.

11 Artículo 200.2 de la Constitución.

12 Cfr. Fundamento jurídico 14.

13 Fundamento jurídico 12.

Sobre esta, Paredes¹⁴ identificó 2 principales razones de la reforma procesal laboral: (i) el retardo de la justicia y (ii) problemas estructurales del poder judicial, a saber, la manera como se interpreta y aplica el derecho, cómo se abordan aspectos fácticos y probatorios, la distribución de cargas, números de juzgados, competencias, etc. Precisamente, una de las principales razones que llevó a la reforma de la antigua Ley Procesal del Trabajo fue su característica de proceso predominantemente escrito y poco célere, de manera que no se tenía una tutela urgente que implique una real protección de los derechos invocados.

5.1.4. Posición personal sobre el caso concreto

En este escenario, el primer punto que corresponde analizar es el derecho constitucionalmente protegido en el caso. Esto implica delimitar los alcances del derecho fundamental que sustenta la demanda de amparo (es decir, definir en qué consiste), para ello resulta indispensable acudir a los preceptos internacionales sobre Derechos Humanos (en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución).

En primer lugar, debemos tener en cuenta que el caso versa sobre descansos remunerados, y respecto a tal, nuestra constitución en su artículo 25, segundo párrafo indica que “Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en su artículo 7 inciso d, que toda persona tiene derecho al goce de condiciones equitativas que le aseguren “El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”. Finalmente, el “Protocolo de San Salvador”, determina también en su artículo 7 inciso h, el derecho de los trabajadores “[a]l descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales.”

La lectura de dichos preceptos nos sirve para determinar el contenido del descanso reconocido en la Constitución: Primero, no cabe duda que la Constitución reconoce, a través de una interpretación extensiva, a los días feriados no laborables o festivos como parte del descanso al que tienen derecho todos los trabajadores. Segundo, establece el derecho al pago de una remuneración por los feriados festivos o nacionales. Esto amerita cuestionar si la remuneración protegida constitucionalmente por los días festivos o nacionales presupone la labor del trabajador. Aunque parezca obvio, considero que la respuesta es negativa en tanto la Constitución como los Tratados, parten de la premisa que los días feriados o festivos, son días de descanso en los cuales se debe garantizar el pago de la remuneración al trabajador. Tercero, la constitución da un mandato al legislador que le ordena desarrollar la forma de compensación del descanso.

De esta forma, el mandato al legislador no es absoluto y debe respetar, cuanto menos, la remuneración por descansar en los días festivos. No obstante, creo también que la lectura constitucional deja abierta la puerta a que la compensación sea con tiempo de descanso o remuneración (en este supuesto, debe respetarse la remuneración por el día festivo). De esta forma, si se realiza labores en días feriados, correspondería respetar, como mínimo, el pago del descanso por el feriado, más la remuneración por la labor efectuada, en sí misma.

14 PAREDES PALACIOS, Paul. “El Nuevo Proceso Laboral Peruano dentro del sistema de mecanismos de protección de los derechos laborales”. En; Laborem, SPDTSS: Lima, N° 13, 2013, pp.206 – 207.

El artículo 9 del Decreto Legislativo N° 713, indica que “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 de 100%”. Este precepto confirma la posibilidad de realizar trabajos durante los días feriados. No obstante, también nos deja un par de comentarios: Primero, no habla de voluntariedad de la prestación de los trabajos en días feriados, a pesar que ésta debería sobrentenderse. Segundo, el pago por la labor efectuada y la sobretasa, son independientes del pago por el descanso en feriado. Así, el problema surge cuando el artículo 8 del D.S. 012-92-TR, indica 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”.

De esta forma, la asignación de turnos cuyo desarrollo se efectúa prácticamente en su totalidad en un día feriado, deja sin protección constitucional a los trabajadores, pues no respeta, ni siquiera, el pago por el descanso en el día festivo. Al considerarse como día común, la retribución que hará el empleador, no será por el descanso, sino por la labor efectuada.

Superando dicho presupuesto, cabe valorar si contamos con vías igualmente satisfactorias al amparo para la protección del derecho invocado. Ojo, reparemos que en el amparo como vía restitutoria tiene como objetivo reponer las cosas al estado anterior: en este caso, ¿Cómo ocurriría ello? ¿Podríamos restituir el tiempo laborado en los feriados por los trabajadores? La respuesta es obvia. Precisamente, analizar si corresponde el pago o no, supondría hablar una demanda resarcitoria y no restitutoria, por ejemplo, a través de indemnizaciones, para lo cual, en esa fecha existía la antigua Ley Procesal del Trabajo. Aquí debemos tener en cuenta que el contrato de trabajo, es un contrato de tracto sucesivo, de manera que, el análisis corresponderá a si es aplicable o no el artículo 8 del Decreto Supremo N° 012-92-TR por vulnerar el derecho al descanso remunerado en días feriados, tanto en el no pago recibido por los trabajadores en el pasado (y dejar a salvo su derecho de reclamarlo en la vía laboral), como frente a las eventuales amenazas de no pago de la sobretasa.

Finalmente, la particularidad del caso es que la relación laboral implica una vulnerabilidad sistemática¹⁵ de trabajadores frente a empleadores, lo cual en este caso ha generado un clima de tensión en la que resulta necesaria una tutela urgente del derecho invocado. Sumado al hecho que la antigua norma procesal del trabajo no contaba con procesos caracterizados con celeridad e inmediatez en la tutela.

5.2. ¿SUNAT puede exigir la asistencia de sus trabajadores en días feriados no laborables?

Para analizar la licitud de la programación de horarios durante los feriados no laborables debemos centrarnos en determinar, primero, si existe algún tipo de vulneración a libertad de trabajo por no existir consentimiento de los trabajadores para laborar los días feriados. Segundo, si se encuentra dentro de las facultades del poder de dirección del SUNAT ordenar a sus trabajadores a laborar los días feriados. Una vez determinadas las facultades de SUNAT, analizaremos el razonamiento utilizado por el TC al momento de resolver la controversia.

15 Esta vulnerabilidad se manifiesta en la subordinación inherente al sometimiento a las órdenes del empleador y en el vínculo de dependencia que se establece en la relación. (véase: DAVIDOV, Guy. *La idea - ¿mudable? - de derecho laboral*. En: Revista Internacional del Trabajo. Vol. 126, No. 3-4, Ginebra: 2007, p. 353)

5.2.1. ¿Existe vulneración a la libertad de trabajo de los trabajadores?

La libertad de trabajo es el derecho que tiene toda persona de elegir en qué desempeñarse y bajo qué condiciones desea hacerlo. Según Neves¹⁶ opera en dos momentos: fase inicial y final. La primera, consiste en el momento cuando el trabajador ejerce su libertad para decidir si trabaja o no, para quién y bajo qué condiciones. Al momento final de la relación laboral, se contraponen a cualquier decisión de una autoridad o empleador que pretendiera obligar a permanecer laborando contra su voluntad (la renuncia). Además, Quiñones identifica que la libertad de trabajo también se identifica durante la relación laboral, la cual implica el ejercicio de una nueva ocupación, adicional a la relación que ya ejecutan (pluriactividad o pluriempleo).

Neves nos indica que no se entiende como trabajo forzoso aquel que el trabajador debe ejecutar en virtud del propio contrato de trabajo, pues desde que nacen derechos y obligaciones para las partes, la principal obligación del trabajador es poner su actividad a disposición de su empleador¹⁷. Esta afirmación nos lleva al cuestionamiento inmediato: La imposición de trabajo en días feriados no laborables, ¿califica como trabajo forzoso?

El Código Penal, dada una reciente modificación, establece que “El que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.”. Una simple lectura de dicha disposición nos puede llevar a la conclusión que la imposición de trabajo obligatorio, incluso, dentro del marco de un contrato de trabajo, puede calificar como un ilícito penal.

Siguiendo lo adelantado en el punto 5.1.1., dicho precepto debe entenderse para la represión de situaciones de grave afectación a la libertad de trabajo. Tal y como menciona Quiñones, el bien jurídico protegido es el derecho constitucional a la libertad de trabajo, de manera que “(...) resultaría incoherente que la “amenaza de perder el empleo” fuera considerada legalmente como el factor determinante a través del cual se coacciona y obliga a otra persona a trabajar, pues entonces no existiría trabajos libres, sino que todo trabajador subordinado y dependiente económicamente de su empleo sería un trabajador forzoso”¹⁸.

A modo de cierre, a partir de cambio legislativo se discutió si la imposición de trabajo en sobretiempo calificaba como delito de trabajo forzoso (situación con matices similares a la imposición de trabajos en días feriados no laborables). La propia OIT¹⁹ estableció que “(...) la imposición de horas extraordinarias no afecta la aplicación del Convenio en la medida en que tal exigencia se sitúe en el marco de los límites, establecidos por la legislación nacional o aceptados por los convenios colectivos”, seguidamente señala que en casos donde se evidencia una situación de vulnerabilidad de trabajador que implique la realización de horas extraordinarias superando el mínimo legal, por ejemplo, cuando existe el temor a ser despedidos o se pactan metas de rendimiento para el alcance del salario mínimo, “(...) tal explotación transforma una situación caracterizada por malas condiciones de trabajo en una situación en la cual el trabajo se impone bajo amenaza de una pena y amerita la protección del Convenio.”

16 Cfr. NEVES MUJICA citado por BLANCAS Bustamante, *Clausula de Estado Social en la Constitución*, Lima: Fondo Editorial PUCP, 2011, pp. 326-329.

17 NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: PUCP, 2009; pp. 26 y 27.

18 QUIÑONES, Sergio. *Óp cit.*

19 OIT. *Erradicar el trabajo forzoso - Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)*. Oficina Internacional del Trabajo: Ginebra, 2007, párrafo 132.

5.2.2. El poder de dirección del empleador: Contenido y marco normativo

El Perú reconoce la libertad de empresa en la Constitución²⁰. El TC ha establecido los alcances de esta libertad, el cual comprende la libertad de creación y acceso al mercado, a la organización, de la competencia y para cesar las actividades²¹. De tal manera, el empleador, en tanto titular o propietario de la empresa, debe gozar facultades necesarias para organizarla, dirigirla, administrarla de acuerdo con sus intereses y objetivos, lo que incluye, necesariamente la organización y dirección del trabajo²².

El derecho de dirección²³ del empleador no puede explicarse sin abordar previamente la noción de contrato de trabajo²⁴. Precisamente, más allá que el poder de dirección deriva de la libertad de empresa, éste nace necesariamente de la relación laboral y, como tal, la existencia de una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa²⁵.

El poder de dirección “comprende una pluralidad de facultades que el ordenamiento jurídico reconoce como necesarias e indispensables para el funcionamiento normal de la empresa, para su organización económica, técnica y funcional”²⁶.

Ahora bien, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) en su artículo 9 marca la pauta de los alcances del poder de dirección:

“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo”.

Notemos la norma identifica las principales manifestaciones del poder de dirección: normativa, ordenadora, sancionadora y de variación²⁷. El primer párrafo, pone énfasis en la organización de la prestación de servicios del trabajador y la reglamentación del

20 Artículo 59 de la Constitución: “[e]l Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la empresa, comercio e industria”. Si bien no existe el poder de dirección reconocido como tal, se desprende del derecho a la libertad de empresa en el artículo.

21 Fundamento jurídico 13 del expediente 3330-2004-AA/TC, del 11 de julio de 2005.

22 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y la relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP. Segunda Edición, 2013, p. 95-96

23 En el presente trabajo hablaremos indiferentemente del “derecho de dirección” y “poder de dirección”.

24 MANGARELLI, Cristina. *Derechos del empleador a la organización y dirección de la empresa, y límites*. En: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 4, N° 8, 2013, p. 13.

25 DE LA CUEVA, Mario, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, *Óp cit.*, p. 93.

26 HERNANDEZ RUEDA, Lupo. *Poder de Dirección del Empleador*. En: Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad Social. UNAM. Primera Edición, 1997, p. 405.

27 Pero obvia mencionar la facultad de control y vigilancia (BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la persona y la relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP. Segunda Edición, 2013, p. 95-96), incluso, otras facultades más particulares como la premial.

trabajo dentro de la empresa (la instrumentalización del poder de organización suele darse mediante la emisión del Reglamento Interno de Trabajo). Además, regula la posibilidad de sancionar disciplinariamente cualquier infracción o incumplimiento de labores del trabajador. Por otro lado, el segundo párrafo, permite la modificación de la prestación, lo cual implica la adecuación de la prestación durante la vigencia de la relación de trabajo.

En síntesis, el alcance del poder de dirección implica la posibilidad de dar órdenes (generales o particulares), fiscalizar el trabajo y sancionar a los trabajadores.

5.2.3. Límites al ejercicio del poder de dirección

Reconocida la legitimidad del poder de dirección de la empresa, resulta evidente que estas facultades no son absolutas, puesto que si el poder empresarial no se somete a la ley, la empresa se convertiría poco menos que en una zona franca apartada de la sociedad, donde los intereses de los trabajadores no tienen significado alguno²⁸.

Siguiendo la clasificación propuesta por Blancas²⁹, dicho poder se encuentra sujeto a límites internos o funcionales y límites externos o jurídicos.

Los primeros interesan destacar el carácter de “función” que corresponde al poder de dirección dentro del esquema organizativo de la empresa. En ese sentido, como todo poder, obedece a una necesidad social que consiste en el uso adecuado de la fuerza de trabajo, coordinando y dirigiendo sus actividades. Fuera de éste ámbito, dicho poder no existe, de manera que no permite extenderse hacia aspectos propios de la vida de cada trabajador, ajenos a su actividad laboral.

Aquí es importante tener en cuenta dos aspectos. Los límites funcionales deben enmarcarse primero, en aquello determinado por el contrato de trabajo: éste básicamente se enfocará en determinar el lugar, las funciones y el tiempo (además de remuneración y otros tipos de cláusulas usuales en los contratos de trabajo). Nótese, que la determinación de las condiciones de trabajo queda en manos de las partes contratantes, existiendo una gran diferencia en la capacidad comercial pero que por regla general las partes del contrato de trabajo gozan de autonomía para negociar el haz de condiciones que consideren oportuno para conseguir la finalidad de dicho contrato, eso sí, respetando ciertas reglas³⁰.

Los deberes del trabajador no solo se restringen a los deberes específicos contractualizados, sino también a ciertas exigencias anudadas o deberes genéricos, siendo de especial relevancia el deber de buena fe. Éste implica una buena fe objetiva, de lealtad y probidad, que exige un honesto y escrupuloso cumplimiento de las obligaciones contractuales, así como también de la buena fe subjetiva (creencia y confianza), que los orienta a actuar verosímelmente de acuerdo con lo que entiendo o pudieron entender³¹.

Por otro lado, los límites externos restringen el poder directivo desde el ordenamiento jurídico. El primero, responde a la “razonabilidad” de sus decisiones. Siguiendo la

28 ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra. Segunda Edición, 2013, p. 450.

29 Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Op cit.*; p 102.

30 Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del trabajo. Op. Cit.*; p. 422.

31 LIVERLLARA, Carlos. *Deberes y Derechos de las Partes*. En: *Tratad de Derecho del Trabajo*. Director: Antonio Vasquez Vialard. Buenos Aires: Editorial Astrea, Tomo 3, 1882, p. 600.

posición de Toyama, la razonabilidad³² no solamente se presenta como límite del ejercicio de la facultad disciplinaria dado que, además, se extiende a la posibilidad de que empleador ejerza su propia potestad de dirección y la fiscalización dentro de la razonabilidad³³. La indeterminación del concepto hace problemática su aplicación, de manera que su análisis será necesario en cada caso en concreto.

Por otro lado, los límites externos implican también el respeto por los derechos fundamentales del trabajador como tal, como persona y ciudadano. Al respecto, la discusión será evidente en los derechos que el trabajador posee como persona y ciudadano, los cuales, por su contenido extralaborales, pueden negársele eficacia en el seno de las relaciones de trabajo; o, en todo caso, subordina dicha eficacia a las obligaciones que emanan del contrato de trabajo y de las exigencias de la organización u eficiencia de la empresa³⁴.



5.2.4. Sobre la programación de horarios de la SUNAT

Habiendo delimitado el poder de dirección de la empresa y los límites a los cuales se encuentra sujeto, el caso que nos ocupa versa sobre la delimitación del tiempo de trabajo de los fedatarios fiscalizadores de la DOECI.

Primero, la delimitación del tiempo de trabajo supone dos aspectos: jornada y horario. El primero hace referencia a la duración de la puesta a disposición de la actividad del trabajador. Su cómputo puede realizarse de manera diaria o semanal. El límite establecido en cuanto a jornada de trabajo está establecido a nivel constitucional³⁵, legal³⁶ y jurisprudencial³⁷.

32 Establecida por el artículo 9 de la LPCL.

33 TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico – práctico*. Lima: Gaceta Jurídica, Primera Edición, 2015, p. 240.

34 Un interesante artículo que pone de manifiesto y ejemplifica este tipo de casos lo desarrolla ARCE ORTIZ, en: *Derechos fundamentales en la relación de trabajo: Metodología del juicio de Ponderación en el Derecho Laboral*. Lima: SPDTSS, 2013, pp.85-102. Aquí, por ejemplo, describe el caso de un periodista que narra noticias en televisión y ve limitado su derecho a la imagen en virtud a criterios de convivencia organizativos (cortarse el cabello o barba con cierta periodicidad).

35 Artículo 25 de la Constitución el cual señala que “la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horaria diarias o cuarenta y ocho semanales como máximo”.

36 A través del TUO de la Ley de jornada de Trabajo, horario y trabajo en sobretiempo.

37 Sobre todo, a través de la sentencia N° 4635-2004-AA/TC, en la cual el TC establece que la interpretación correcta del artículo 25 de la Constitución implica que la jornada no puede excederse las 8 horas diarias ni tampoco las 48 horas semanales, apelando al artículo 2 del Convenio 1 de la OIT.

Aquí, es importante destacar que los 3 turnos regulados tienen una jornada de 10 horas de trabajo diarias. Esto nos hace entrar a una discusión para la que no tenemos respuesta, toda vez que:

1. No sabemos si los trabajadores se encuentran dentro de las exclusiones legales a la jornada máxima, de conformidad con el artículo 5 del TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en Sobretiempo (en adelante LJT): se me ocurre, podrían calificar como trabajadores con labores intermitentes.
2. No contamos con elementos adyacentes que nos permitan evaluar la efectiva puesta a disposición de trabajo de los fedatarios. Por ejemplo, no conocemos a ciencia cierta la duración del período de refrigerio.
3. Además, tampoco sabemos el total de días laborales que asisten en la semana, con lo cual, podría tratarse de jornadas asimétricas o compensatorias.

De cara al análisis del caso, creemos conveniente dar por cierto que dicha jornada se ajusta a los criterios constitucionales y legales.

Respecto al horario de trabajo, si bien está relacionado con la jornada, éste determina el momento de comienzo y final del trabajo, esto es, la distribución de la jornada en cada uno de los días laborables. La regulación del horario es facultad inherente del empleador para organizar el trabajo, habilitada por el artículo 6 del TUO de la LJT.

Incluso, el propio TC ha señalado que “no cabe duda que el empleador se encuentra facultado para regular los turnos laborales a los que se encuentra 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”³⁸.

En caso que nos atañe, la controversia dilucidar si el mandato de SUNAT que obliga a sus trabajadores realizar el trabajo durante los días feriados en los Turnos 1 y 3 regulados es válido. Primero, advertimos que el caso parte de la premisa de una regulación del horario que viene a través del tiempo, esto es, que no corresponde a una modificación del horario establecida por SUNAT, pues, en ese supuesto, debía seguir el procedimiento establecido en artículo 6 de la LJT.

Segundo, considero que resulta válida la programación de dichos horarios en función al poder de dirección de la empresa y que ésta cumpliría con los límites al poder de dirección establecidos en acápite precedente:

| | <i>Criterio</i> | <i>Fundamento</i> |
|-------------------------|-----------------|--|
| <i>Límites internos</i> | Funcional | Las funciones del fedatario fiscalizador implican que realicen su labor de manera ininterrumpida, lo cual incluye los días feriados. Esto es, la organización del trabajo en los días feriados se manifiesta como parte del cumplimiento de los fines de SUNAT y, particularmente, de la DOECI, dirigiéndose a prevenir la evasión tributaria, tráfico ilegal de mercancías, contrabando, etc. |
| | Buena fe | La programación en los días feriados, parte de una conducta repetida en el tiempo por la DOECI. Esto es, no se trata de una decisión deshonesto o arbitraria por parte del empleador, sino que responde a los usos y costumbres que se han efectuado a través del tiempo y |

38 Fundamento jurídico 14 de la Sentencia materia del presente Informe.

| | | |
|------------------|------------------------|--|
| | | las cuales necesarias para cumplir los fines contractuales. |
| Límites externos | Razonabilidad | Asimismo, la programación durante los días feriados resulta razonable toda vez que las labores que realizan los fedatarios fiscalizadores dentro de las garitas de control son de utilidad pública, es decir, suponen la protección de intereses superiores como la recaudación tributaria. |
| | Derechos fundamentales | Considero que existe una habilitación en legislativa que admite la posibilidad de programar horarios en los días feriados no laborables, debe leerse exclusivamente para labores extraordinarias. El descanso en días feriados es un derecho de todos los trabajadores, sin embargo, sí se puede exigir a un trabajador la posibilidad de laborar los días feriados en virtud de las necesidades del servicio contratado. Repárese que, la orden de laborar en sí misma no vulnera algún derecho fundamental. Por ejemplo, a diferencia de las horas extras, la norma no exige la voluntariedad del trabajador en su prestación. |

Conviene hacer una precisión, el Informe N° 012-2013-MTPE/2/14.1 de fecha 21 de marzo de 2013, analizó la legislación sobre trabajo en horario nocturno, días de descanso, o feriados, estableciendo que, como regla general, los trabajadores deberían realizar sus labores en horas que no califiquen como horas en horario nocturno, deban gozar sus descansos remunerados, y feriados, de manera que su realización debe entenderse como voluntaria para ambas partes, es decir, tanto en su otorgamiento como en su prestación, ya que el trabajo extraordinario también se considera como excepcional.

Desde mi punto de vista constituye lícito que una empresa programe labores en días feriados no laborables. De manera que, el incumplimiento de esta obligación es un hecho legítimamente sancionable. Ahora bien, si retomamos a las pretensiones realizadas por el sindicato, en ningún caso exige el pago de la sobretasa por trabajo en días feriados no laborables, sino que, sobre todo, solicitan el disfrute de su descanso en los referidos días. La discusión si corresponde el pago o no de la sobretasa por labores en feriados no laborables es una discusión distinta³⁹.

5.2.5. ¿Existe vulneración al principio de irrenunciabilidad de derechos laborales?

La libertad contractual otorgada a las partes en el Derecho Civil se basa en una igualdad de condiciones entre las partes, la cual no existe en las relaciones de trabajo. Precisamente, el Derecho del Trabajo rompe con el individualismo del Código Civil (en adelante, CC), con el fin de proteger a los trabajadores del liberalismo económico⁴⁰. Más aún, si vemos más allá de esa ruptura, la tendencia del Derecho del Trabajo ha sido establecer mecanismos protectores que limitan la capacidad de negociación⁴¹, a través de normas imperativas y hasta muchas veces indisponibles.

39 Incluso, podemos decir que no necesariamente solicitan el pago de la sobretasa, sino el descanso sustitutorio.

40 MANGARELLI, Cristina. *El Derecho del Trabajo y su relación con el Derecho Civil*. En: *Revista Latinoamericana de Derecho social*, No. 7, México: 2008, p. 107.

41 En palabras de Montoya Melgar: "La relación jurídica de trabajo recibe una vasta ordenación imperativa 'desde fuera' del dominio de la autonomía de la voluntad de las partes. Esta ordenación impuesta por los poderes estatal y 'colectivo' alcanza a todos los aspectos significativos de la relación de trabajo (deberes y derechos de los contratantes, condiciones de capacidad, reglas sobre extinción de la relación, etc.) dejando un muy

La irrenunciabilidad de derechos es uno de los principios fundamentales dentro del Derecho del Trabajo. Neves nos explica:

“Un derecho puede nacer de una norma dispositiva o imperativa. En el primer caso, su titular puede decidir libremente sobre él. En el segundo caso, el titular del derecho no puede abandonarlo por su voluntad. Si lo hace, su acto será de renuncia. Mientras la disposición es válida la renuncia no. (...) Pues bien, el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas y sanciona con la invalidez la trasgresión a esta regla”⁴².

Dicho esto, nos preguntamos ¿realmente existió un acto de disposición de los trabajadores de la SUNAT respecto al goce de feriados no laborables? Incluso, ¿Hubo un acto de disposición de los trabajadores sobre el pago de la sobretasa por trabajo en feriado no laborable?

Me parece que el TC hace una interpretación errónea de la aplicación del principio de irrenunciabilidad de derechos, pues en ningún momento hubo un acto de disposición de los trabajadores respecto al goce de sus descansos remunerados. Recordemos que no constituyen supuestos de renuncia el no ejercicio de un derecho por el transcurso del tiempo, ni la renuncia tácita o presunta. Debe tratarse, pues, de un acto expreso y claro del trabajador que disponga de un derecho⁴³.

Dicho esto, y siguiendo a Toyama, en los casos donde el empleador no otorgue un derecho que corresponde al trabajador, una ley derogue derechos de los trabajadores o, como en el presente caso, una norma reglamentaria reduce parcialmente un beneficio concebido en una ley, no estamos frente a un supuesto de renuncia de derechos, en estos casos, nos encontramos ante un incumplimiento laboral del empleador que puede motivar la presentación de una demanda laboral para que se goce del derecho, o un control de legalidad de la norma, o la alegación del principio de condición más beneficiosa⁴⁴.

Así pues, considero incorrecto el fundamento jurídico número 15 y 16 de la sentencia materia de análisis, pues el TC alega la afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos frente a la posibilidad de programar los días feriados sin el pago de la sobretasa del 100% del día feriado.

escaso margen de actuación a la voluntad de las partes, cuya función se reduce por lo general a la elevación o mejora de las condiciones fijadas en las normas legales o en los convenios colectivos. Y en todo caso, tanto las mejoras como las condiciones específicas del contrato son -salvo supuestos excepcionales (altos cargos, trabajadores muy cualificados)- más que el resultado de una autentica negociación inter partes, cláusulas-tipo propuestas por el empresario y que el trabajador, si desea ser contratado, ha de aceptar en bloque adhiriéndose a ellas sin posibilidad de discusión” (MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 34ava. edición. Madrid: Tecnos, 2013. p 269)

42 Véase: NEVES MUJICA, Javier. *Óp. cit.*; pp. 126 y 127

43 DE LA VILLA, Luis, citado por TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad*. Lima: Ius Et veritas. Núm. 22, 2001, p. 167. De igual forma, BOZA PRO indica que “el no ejercicio de un derecho no implica una renuncia (tácita), únicamente supone la voluntad de su titular de no hacer uso de un derecho o facultad que el ordenamiento le confiere” (En: *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP., p. 175)

44 Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Ibid.*

5.3. ¿Corresponde el pago de la sobretasa por trabajo en feriado?

Del tenor de lo descrito hasta el momento podríamos indicar que el artículo 8 del Reglamento de la Ley de descansos remunerados entra en conflicto con lo dispuesto en los artículos 5, 8 y 9 del Decreto Legislativo N° 713. Como mencionábamos anteriormente, en el caso no solo estaríamos hablando del pago de la sobretasa sino también el pago de la remuneración por la labor efectuada. Me parece que existen elementos suficientes que permiten realizar un análisis más detallado de las normas y circunstancias del presente caso.

5.3.1. Análisis del control difuso realizado por el TC

El control difuso, a diferencia del control concentrado, constituye una facultad reconocida a todos los jueces para que inapliquen en un caso concreto una ley incompatible con la Constitución. Para el TC, el artículo 8 del Reglamento es inconstitucional en tanto permite a la empresa exigir al trabajador a cumplir el horario de trabajo sin el goce de la sobretasa por laborar durante el feriado como si fuese un día laborable. Reparemos que la disposición reglamentaria indica que la labor no se considerará como de feriado, de manera que no correspondería el pago de la sobretasa, ni de la remuneración por descanso en feriado: Únicamente se considerará la labor efectuada.

Desde mi punto de vista, el legislador tomó una postura de considerar la fracción de horas como de un día común, pensando que el turno sería, en su mayoría, cumplido en el día hábil (como, por ejemplo, ocurre en el Turno 3 regulado por SUNAT)⁴⁵ y no en un supuesto en el cual el turno sería cumplido en su mayoría en un día feriado (Turno 1). Vale decir, el legislador no se colocó en cada uno de los supuestos que podrían haber concurrido:

1. Que el 50% del turno transcurra en día laborable y el otro 50% en el feriado;
2. Que la fracción de trabajo en el día común sea mayor que en el feriado laborable (por ejemplo 70% en día hábil y 30% en día feriado);
3. Que la fracción de trabajo en día común sea menor que en el feriado laborable (por ejemplo, 20% en día hábil y 80% en día feriado).

Comoquiera que hubieran sido regulados los turnos laborables, la situación correcta es que el trabajador que labore en el día (o fracción) del feriado, reciba el pago correspondiente que respete el límite constitucional, esto es, el pago por el descanso (usualmente considerado en remuneración mensual), el pago por la labor realizada, y la sobretasa de dicha labor, aunque fuera equivalente a la fracción de horas del turno que caigan en el feriado.

Esto genera un problema de jerarquía normativa, toda vez que el estableció una distinción en el Reglamento, de la cual la ley no hace referencia. Así pues, me parece que lo correcto hubiera sido que el TC realice un control de legalidad sobre la aplicación de la norma, en el caso en concreto. Este control de legalidad implicaba revisar si la regulación del reglamento vació el contenido de la ley. El reglamento como tal puede generar un problema en el que colisiona la libertad de empresa *versus* el derecho a descanso de los trabajadores:

1. **Test de idoneidad:** ¿El objetivo del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Descansos Remunerados, es una medida idónea para fomentar la libertad de empresa? Considero que sí, toda vez que, primero, el objetivo es legítimo, busca

45 Respecto del cual el TC lamentablemente no se pronuncia. Ello podría indicarnos que existe una interpretación que salva la constitucionalidad de la norma.

fomentar un escenario en el que se fomente la productividad para todas las labores de carácter continua, lo cual implica también la búsqueda de eficiencias presupuestales en materia de personal. Además, la medida tiene relación con el objetivo de fomentar la libertad de empresa.

2. **Test de necesidad:** ¿Existen medios alternativos al adoptado por el legislador para alcanzar el mismo fin? En este caso, la opción por la que hubiera optado el legislador como media alternativa era que las horas del turno del feriado se paguen con la sobretasa correspondiente al trabajo en feriado. En este caso, se está desconociendo la compensación por el derecho al descanso en feriado en su totalidad, fomentando intensamente la libertad de empresa para efectos de generar mayor productividad empresarial. Me parece que, en este caso, el análisis de la norma no pasaba el criterio de necesidad, pues fácilmente se pudo optar por pagar las horas efectivas laboradas en el día feriado.

5.3.2. ¿Cómo se realiza el cálculo del pago de la sobretasa?

Habiendo el TC declarado como inaplicable el artículo 8 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 713, la pregunta inmediata corresponde al cómo se efectuaría el cálculo o liquidación de pago. Recordemos que el artículo 9 de la Ley de Descansos Remuneradores habilita dos opciones para la compensación del trabajo en día feriado: (i) Otorgar descansos sustitutorios, o (ii) realizar el pago de la labor efectuada con una sobretasa del 100%.

Eso nos conlleva a algunos problemas a tener en cuenta. Por ejemplo, en un pedido aclaratorio de SUNAT, indicó que tenía como práctica recurrente otorgar descansos sustitutorios en jornadas iniciadas en día feriado y concluidos en día hábil, con lo cual hubiera sido suficiente para entender como compensado el pago ordenado en la parte resolutive de la sentencia.

Una segunda pregunta respecto al descanso sustitutorio implica determinar si el descanso corresponde únicamente por la fracción de horas laboradas en días feriados no laborables. Por ejemplo, si un trabajador laboró 2 horas en día laborable y 6 horas en el feriado no laborable, el descanso sustitutorio ¿únicamente debería ejecutarse respecto a las 6 horas consideradas en el feriado laborable? Me parece una pregunta válida en la medida que el legislador lo que buscaba con el descanso sustitutorio era brindar el día de descanso en sí, más que la mera contabilización de horas a compensar.

Respecto al pago de la sobretasa, nos lleva a un cuestionamiento similar al anterior: ¿correspondía realizar únicamente un pago proporcional por las horas laboradas en el día feriado? Desde mi punto de vista sí, toda vez que el artículo 9 del Decreto Legislativo 713 debe entender que el pago corresponde sólo por la labor realmente efectuada en el día feriado, de lo contrario, se estarían trasladando costos al empleador sin una clara justificación. Lo contrario nos podría llevar al otro extremo: Que por el Turno iniciado 1 hora antes de acabar el día feriado y culminado 9 horas en el día laborable, el empleador tenga que asumir la totalidad de ello como labor en día feriado.

5.4. La negativa de laborar los feriados ¿Constituye un incumplimiento de obligaciones de trabajo o un ejercicio legítimo del derecho de resistencia?

Llegado a este punto, tenemos como conclusiones preliminares que: (i) que no existe vulneración a la libertad de trabajo, (ii) dentro de las facultades de SUNAT se encuentra programar trabajos los días feriados no laborables, y (iii) que el reglamento vacía el contenido de la ley.

No obstante, el problema surge cuando SUNAT alega la aplicación del artículo 8° del Reglamento de la Ley de Descansos Remunerados para desconocer el pago de la sobretasa por trabajo en día feriado o, en su defecto, el otorgamiento del descanso sustitutorio. Precisamente, la razón por la cual los trabajadores interrumpen sus labores los días feriados, es porque consideran el derecho al descanso en dichos días o, en todo caso, una retribución justa o equitativa por el trabajo realizado en fechas especiales.

Más allá que podemos sustentar que dicha disposición reglamentaria arremete contra el principio de jerarquía normativa (artículo 51 Constitución), también existe una presunción de legitimidad de las órdenes dictadas por el empleador. Reparemos que el problema no está en la orden del empleador en sí misma, sino más bien, en la habilitación del reglamento que contraviene el derecho al pago de la sobretasa en días feriados o el descanso sustitutorio regulado por ley.

La presunción de licitud de las órdenes empresariales que rige en el Perú, implica que el trabajador está obligado a cumplirlas hasta que el juez o administración declaren expresamente su ilicitud, esto implica que el trabajador no puede dejar de cumplir las órdenes del empresario, así las considere ilícitas.

Ahora bien, el derecho de resistencia es la facultad de no acatar órdenes empresariales ilícitas, vejatorias, arbitrarias, que comporten grave riesgo o impliquen abuso de derecho, que afecten a derechos inviolables del trabajador o coarten el libre desarrollo de su personalidad. En el Perú el derecho de resistencia suele ejercerse por “vía indirecta”, esto quiere decir que el trabajador incumple una orden y el empleador lo sanciona, entonces el trabajador puede impugnar dicha sanción en sede judicial y es ésta última instancia donde se ventila la legalidad de la medida.

Nuestra legislación ha amparado el derecho de resistencia en determinados supuestos:

1. Cuando la orden puede afectar la salud del trabajador, en virtud de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo.
2. El empleador ordena la comisión de un ilícito penal o civil.
3. En caso se afecten derechos constitucionales o inespecíficos de los trabajadores, como, por ejemplo, la libertad de religión.

Así pues, el TC al anula las sanciones impuestas por el empleador, nos lleva a concluir que, a su juicio, no existe incumplimiento de obligaciones laborales de los trabajadores: esto significa que es válida la interrupción de labores. A pesar que el TC no lo desarrolla en su sentencia, en el fondo deja entredicho que es legítimo el ejercicio del derecho de resistencia de los trabajadores. Pero ¿cómo sustenta el TC la decisión de anular las sanciones impuestas?

El TC considera que existe vulneración a los derechos de dignidad del trabajador y el principio de irrenunciabilidad de derechos laborales. A su consideración:

“(…) el artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR resulta incompatible con la Constitución pues desconoce el carácter irrenunciable de los derechos laborales y la 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”

Primero, recordemos que no existe una orden ilícita del empleador: SUNAT puede programar labores los días feriados no laborables dadas las necesidades de los servicios de los trabajadores de la garita de control. Segundo, el problema existe cuando esta programación no trae consigo el pago de la sobretasa correspondiente. Inmediatamente, nos preguntamos si esta falta de pago de sobretasa, amparado en el reglamento de la norma, ¿constituye un acto de hostilidad regulado por el artículo 30 de la LPCL? Seguidamente, ¿Es razonable suspender las labores dada la falta de pago de la sobretasa?

Me parece que la discusión pasa a ser una discusión sobre pago de remuneración, más que una discusión sobre derecho a descansar el día feriado. Esa conclusión es básicamente porque el artículo 9 de la LJT habilita a que el trabajador pueda realizar trabajo el día feriado (norma dispositiva), siempre y cuando la retribución por la labor efectuada tenga una sobretasa del 100% (norma taxativa).

Cuando existe incumplimiento de pago durante la relación laboral, el trabajador tiene dos opciones legales:

1. Primero, que este acto se entienda como un acto de hostilidad, particularmente como una falta de pago de remuneración en la oportunidad debida. Consecuentemente, en esa lógica podríamos en caso de no subsanar este hecho, el trabajador podría ir por los supuestos del artículo 35 de la LPCL, esto es, solicitar el cese de acto de hostilidad en vía judicial, o dar por terminada la relación laboral, solicitando la indemnización el despido (despido indirecto).
2. Recurrir a la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y denunciar ante ella el incumplimiento del pago de la remuneración. En este caso, la SUNAFIL realizará la etapa investigatoria, en la cual citará a la empresa para evidenciar el cumplimiento de sus obligaciones. El problema aquí es que la norma reglamentaria obligaría a SUNAFIL aplicar un control difuso sobre la norma reglamentaria, supuesto que se encuentra prohibido por precedente vinculante del TC (prohibición de control difuso en sede administrativa). Aunado a ello, suponiendo que el inspector detecta una infracción, sea por incumplimiento de la normativa laboral y/o incumplimiento de la medida de requerimiento, cabe la posibilidad que el sujeto inspeccionado (SUNAT) inicie un proceso contencioso administrativo, frente a lo cual puede continuar el supuesto de falta de pago de remuneración por trabajo en días feriados no laborables, teniendo finalmente, una desprotección de sus derechos.

5.5. Sobre el uso del correo institucional para fines sindicales

El último punto que me gustaría abordar corresponde al pronunciamiento del Tribunal respecto al uso del correo institucional con fines sindicales. En un contexto como el actual, es importante determinar cuáles son los límites al uso del correo institucional para fines ajenos a los laborables.

Como punto de partida, debemos precisar cuáles son los derechos constitucionales que se habrían vulnerado en el presente caso. Luego, pasaremos a analizar si es legítimo el uso del correo electrónico para fines distintos a las obligaciones de trabajo.

5.5.1. ¿Cuáles son los derechos constitucionales vulnerados?

En términos del TC:

“se aprecia que las sanciones impuestas (...) se encuentran viciadas en la medida que parte de su justificación se encuentra destinada a sancionar las opiniones de dichos 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.”

En otras palabras, a criterio de TC existiría una colisión entre la libertad de opinión de los trabajadores versus el poder de dirección de la empresa. Desde luego, me parece debatible exponer cuáles son los derechos constitucionales vulnerados toda vez que podemos encontrar diversas manifestaciones de derechos vulnerados: llámese, libertad de expresión, derecho a la intimidad personal, o incluso, a la libertad sindical.

Primero, solo a modo de recordatorio, la libertad de expresión es reconocida en la Constitución 2.4 al señalar que toda persona tiene derecho “[a] las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento de algunos, bajo las responsabilidades de ley”.

A decir de Blancas, dicho enunciado hace referencia a cuatro manifestaciones de un mismo derecho, las libertades de expresión y difusión suponen la exteriorización del conocimiento, pensamiento u opinión, mientras que la opinión se agota en el derecho a formar un juicio de valor acerca de un suceso, situación o persona. La libertad de información versa sobre los hechos y las de expresión y difusión sobre ideas u opiniones. Finalmente, la diferencia entre libertad de expresión y difusión estriba no en el contenido, sino en el medio empleado, pues, en la segunda, el individuo se hace de medios tecnológicos no solo para expresar sus ideas, sino para que lleguen a grandes sectores de personas⁴⁶.

Así pues, la libertad de expresión es una garantía en un sistema democrático de relaciones laborales, debido a que la información contribuye a formar la “opinión pública” interna de la empresa, lo cual favorece la participación de los trabajadores y la defensa de sus derechos y, en ocasiones, se proyecta hacia la opinión pública general, en especial en el caso de empresas que gestionan servicios públicos o esenciales (precisamente, como ocurre en el caso de SUNAT). Además, supone un mecanismo de control dirigido a evitar el abuso sobre el empleador en el ejercicio de poder de dirección. De esta forma, en el ámbito de las relaciones laborales ello significa que el trabajador tiene el derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, pero con respeto al honor, dignidad e intimidad de empleador.⁴⁷

En este caso, los trabajadores, afiliados al sindicato⁴⁸, expresaron su disconformidad e insatisfacción respecto a Turno 1 a través del correo institucional otorgado por el empleador. En ese sentido, podríamos hablar en primer término de una limitación al derecho a la libertad de expresión de los trabajadores.

Segundo, en la medida que estas expresiones se realizaron a través del correo institucional de la empresa, también sería importante conocer si se vulneró el secreto e inviolabilidad de las telecomunicaciones de los trabajadores sancionados. Tal y como

46 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales de la personal y relación de trabajo. Óp. Cit.*, pp. 167 – 168.

47 *Ibid.*, p. 174.

48 De los hechos, no resulta claro si tenían la calidad de dirigentes sindicales.

ocurrió en el Expediente N° 1058-2004-AA/TC (Caso Serpost), resultaría interesante saber las circunstancias en las cuales se obtuvo la información vulneran la privacidad y el secreto de las comunicaciones.

Finalmente, las sanciones fueron impuestas a trabajadores afiliados al sindicato, de manera que me parece importante resaltar esta condición, debido a la trascendencia la protección de la libertad sindical a nivel macro en el ordenamiento jurídico. Ello permite entender la multiformidad de los actos antisindicales, es decir, la estructura compleja de este derecho nos llevará a reconocer la inexistencia de un único factor a partir del cual pueda explicarse la patología de la libertad sindical⁴⁹. Con esto lo que quiero decir es que, puede existir un trasfondo antisindical en la imposición de medidas disciplinarias a estos trabajadores.

Recordemos que la OIT ha dispuesto que “[l]a libertad de opinión y expresión constituye una de las libertades civiles básicas, esenciales para la normal expresión de los derechos sindicales”, lo cual implica también se encuentra conexas con la posibilidad de que “[l]os representantes sindicales deberían disponer de facilidades apropiadas para el desempeño de sus funciones, incluido el uso del correo electrónico”⁵⁰

5.5.2. ¿Puede usarse el correo institucional para fines distintos a los laborales?

En este caso, el TC es contundente al mencionar 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”⁵¹.

Esta afirmación significaría que el trabajador estaría impedido de hacer uso de la cuenta de correo electrónico en términos absolutos. Me parece precisa la acotación que hacen Sempere y San Martín (citados por De las Casas⁵²) cuando afirman que “(...) quien envía un mensaje de correo electrónico a un amigo desde el ordenador de la empresa en tiempo de trabajo, no merece más reproche laboral que quien comenta a un compañero, durante la jornada, la trama de una película que ha visto (...) Por lo tanto, en la mayoría de pronunciamientos se admite un cierto grado de tolerancia de la utilización privada, siempre que guarde con moderación”.

Es muy importante conocer las circunstancias en las cuales se emitió el contenido del correo electrónico, esto es:

49 SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*. Madrid: MTSS, 1993; p. 78.

50 De modo distinto, “Si bien las modalidades de uso del correo electrónico con fines sindicales en el lugar de trabajo deberían ser materia de negociación entre las partes, en las circunstancias del presente caso, en la medida en que la organización sindical podía utilizar su propio correo electrónico desde el lugar de trabajo para entrar en contacto con sus afiliados, el Comité considera que no parece limitar los principios de la libertad sindical que las comunicaciones sindicales deban ser enviadas por medio del correo institucional de la organización y no por el correo de la empresa” (En: OIT. *La libertad sindical, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical. Sexta edición*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 2018., p. 305.)

51 Fundamento jurídico 29.

52 DE LAS CASAS, Orlando. “El correo electrónico otorgado por el empleador”. *ADVOCATUS*, Número: 28, Lima: 2013, p. 398.

- a. Si los trabajadores sancionados eran dirigentes sindicales o no. Me parecería determinante analizar el contexto bajo el cual se emitieron dichos mensajes. Si lo hacían a título personal o a nombre del sindicato (por ejemplo, evidenciando sus cargos en la firma del correo electrónico).
- b. También es importante verificar cuál fue el mensaje que contenía el correo electrónico. Es importante tener un juicio de valoración que pueda distinguir si se trata de una manifestación respetuosa pero discordante de la programación de turnos o un mensaje que contenga mensajes agravantes hacia el empleador. Evidentemente, la libertad de expresión de los trabajadores también se encuentra limitada por el respeto al honor y dignidad y la intimidad del empleador (o sus representantes). Es interesante aquí poner un ejemplo que nos cuenta Blancas, en donde la primera y segunda instancia del poder judicial consideraron inexistente la falta grave de injuria imputada a una dirigente sindical en la que se acusó a una empresa de haberse negado el pago de las utilidades a sus trabajadores, pues dicha afirmación solo implicaba un reclamo⁵³.
- c. La evaluación del contenido de las expresiones también puede implicar la extensión del mensaje, esto implica otros factores que importantes como la reducción de la productividad. Desde luego, la dedicación de grandes proporciones de la jornada laboral a la redacción o uso inadecuado del correo electrónico pueden conllevar, por ejemplo, a costos económicos elevados para la empresa, como, por ejemplo, la disminución del rendimiento.
- d. Además, es importante tener en cuenta los destinatarios del mensaje. Creo que es muy distinto que los destinatarios sean los trabajadores involucrados en la programación de horarios, o todos los trabajadores afiliados al sindicato, o todos los trabajadores fedatarios fiscalizadores. Recordemos que la imputación realizada por SUNAT es el fomentar la indisciplina de los trabajadores que desconocieron las órdenes. De manera que, ¿en qué consiste fomentar la indisciplina? Pues lo remitentes, ¿ya habían incurrido en el desconocimiento de las órdenes impartidas? Me parecen que son preguntas que no analizar el TC en su pronunciamiento.

5.5.3. Posición personal sobre el caso

En este caso conviene resaltar una situación particular, todo indicaría que las expresiones vertidas por estos trabajadores tienen como fin el proteger otro derecho en peligro: el goce del descanso remunerado (sea a través del disfrute del feriado, del descanso sustitutorio o del pago de la sobretasa por trabajo en día feriado).

Ahora bien, cuando el TC indica que la aplicación de una sanción para la conducta corresponde ser analizada de conformidad con el principio de razonabilidad, me parece que en el fondo busca es encontrar medidas alternativas menos gravosas de la libertad de expresión de los trabajadores. En efecto, cuando el TC indica que “se deja a salvo la facultad sancionadora de la SUNAT para emitir un nuevo pronunciamiento” (fundamento jurídico 30) lo que realiza es aplicar un test de proporcionalidad sobre la situación, lo cual implica analizar si la medida disciplinaria tiene una justificación válida; se trata de una medida adecuada y necesaria; y si respeta la proporcionalidad en estricto.

6. CONCLUSIONES

1. El amparo sí constituye una vía idónea para proteger el derecho al descanso en días feriados de los trabajadores. Dentro de los presupuestos del amparo, existe un marco Constitucional que nos permite garantizar el pago de una remuneración por descanso el día feriado o festivo. En tal sentido, debe entender

53 BLANCAS BUSTAMANTE, *Óp. Cit.*, pp. 167 – 168

que cuando un trabajador labore en día feriado, corresponder una situación más beneficiosa si es que descansa.

2. Dada la vigencia de la antigua Ley procesal del trabajo y la necesidad de una tutela urgente del derecho de los trabajadores, podemos interpretar que no existen vías igualmente satisfactorias que el amparo frente a la amenaza del no pago de la sobretasa por labore efectuada en feriados.
3. Dentro del análisis del poder de dirección de la SUNAT para el caso de los fedatarios fiscalizadores, es posible concluir que se puede obligar a trabajar durante los feriados nacionales. Para estos efectos, se debe diferenciar la facultad de programar en días feriados, respecto a la obligación de pagar la sobretasa por dicho trabajo, siendo que, la obligación de dar suma de dinero por parte del empleador no puede ser desconocida por este.
4. El artículo 8 del Decreto Supremo 012-92-TR, Reglamento de la Ley de descanso remunerados, vacía el contenido del pago correspondiente por trabajo en feriado no laborable. En supuestos como los regulados en el Turno 1, se desconoce el derecho reconocido por la Constitución y Tratados Internacionales. Sin perjuicio de esto, en el proceso de amparo no correspondía ordenar a pagar la sobretasa, sino, únicamente la inaplicación de la norma reglamentaria al caso concreto.
5. La interrupción de labores de los trabajadores constituye una falta pasible de sanción. Al respecto, si bien se puede decir que ha existido un incumplimiento legal por parte de SUNAT frente a la falta de pago de la remuneración de los trabajadores, ello no amerita el ejercicio del derecho de resistencia de sus trabajadores.
6. Es legítimo que el trabajador pueda usar el correo institucional para fines distintos al cumplimiento de sus obligaciones de trabajo. Sin embargo, corresponde analizar las circunstancias bajo las cuales se realizó dicho uso (por ejemplo, objetivo del uso, contenido del mensaje, afectación económica a la empresa, derechos vulnerados, etc.). En dichas circunstancias, es necesario realizar un test de ponderación en cada caso en concreto, de cara a tener certeza sobre si grado de afectación de los derechos del trabajador, permite tener un grado de satisfacción mayor de la libertad de empresa.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ARCE, Elmer.
2013 "Derechos fundamentales en la relación de trabajo: Metodología del juicio de Ponderación en el Derecho Laboral". *Laborem SPDTSS*. Lima, 2013, número 13. pp.85-102.
- 2013 *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Segunda Edición. Lima: Palestra.
- BLANCAS, Carlos.
2013 *Derechos fundamentales de la persona y la relación de trabajo*. Segunda Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- 2011 *Cláusula de Estado Social en la Constitución. Análisis de los derechos fundamentales laborales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- BRINGAS, Rafael y Francisco ZEGARRA
 2019 “¿El juez conoce el Derecho? Algunos aspectos controversiales con relación a la aplicación del principio de iura novit curia en el proceso civil”. *IUS ET VERITAS*. Lima, número 59, pp. 288-299.
- BOZA, Guillermo.
 2011 *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- DAVIDOV, Guy.
 2007 “La idea - ¿mudable? - de derecho laboral”. *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra, 2007, volumen 126, número 3-4, pp. 351-361.
- DE LAS CASAS, Orlando.
 2013 “El correo electrónico otorgado por el empleador”. *ADVOCATUS*, Lima, 2013, número 28, Número: 28, Lima: 2013, p. 395-407.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan.
 2013 *Derecho de la responsabilidad civil*. Séptima Edición. Lima: Editorial RODHAS.
- HERNANDEZ RUEDA, Lupo.
 1997 “Poder de Dirección del Empleador”. *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad Social*. Primera Edición. UNAM México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pp. 405-419.
- LIVERLLARA, Carlos.
 1882 “Deberes y Derechos de las Partes”. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Director: Antonio Vasquez Vialard. Tomo 3. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 600.
- MANGARELLI, Cristina.
 2013 “Derechos del empleador a la organización y dirección de la empresa, y límites”. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Chile, volumen 4, número 8, pp. 13-27
- 2008 “El Derecho del Trabajo y su relación con el Derecho Civil”. *Revista Latinoamericana de Derecho social*. UNAM. México, número 7, pp. 105-123
- MENDOZA LEGOAS, Luis.
 2010 “La protección jurisdiccional de la Libertad Sindical. Concepto y regulación en la nueva Ley Procesal del Trabajo”. *Retos del Derecho del Trabajo Peruano: IV CONGRESO NACIONAL DE LA SPDTSS*. Lima: SPDTSS, p. 251.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo.
 2013 *Derecho del Trabajo*. 34ava. Edición. Madrid: Tecnos.
- NEVES MUJICA, Javier.
 2009 *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- PAREDES PALACIOS, Paul.

2013 “El Nuevo Proceso Laboral Peruano dentro del sistema de mecanismos de protección de los derechos laborales”. *Laborem SPDTSS*. Lima, 2013, número 13, pp. 205-218.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

2018 *La libertad sindical, Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical*. Sexta edición. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

2007 *Erradicar el trabajo forzoso - Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

QUIÑONES, Sergio.

2017 “¿En qué consiste el “nuevo” delito de trabajo forzoso?”. En: IUS 360. Consulta: 10 de noviembre de 2020.
<https://ius360.com/columnas/sergio-quinones/en-que-consiste-el-nuevo-delito-de-trabajo-forzoso/>

SANGUINETI, Wilfredo.

1993 *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales. Estudio de la estructura y el contenido del juicio antisindical*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge.

2015 *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico – práctico*. Primera edición. Lima: Gaceta Jurídica.

2001 “El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: normativa, jurisprudencia y realidad”. *IUS ET VERITAS*. Lima, número 22, 2001, pp. 164-179.



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 Memorándum 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” (*cf.* 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 empleada 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:



EA
EAUVIO 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

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, incurrir 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:



F. Reátegui Apaza
FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL