



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

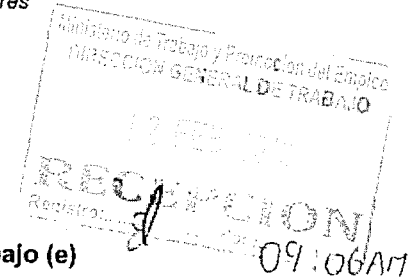
INFORME N° 22 -2018-MTPE/2/14.1

PARA : Juan Carlos Gutiérrez Azabache
Director General de Trabajo

DE : Víctor Renato Sarzo Tamayo
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)

REFERENCIA : Oficio N° 693-2017-2018-CDNOIDALCD/CR
(H.R. N° E-13748-2018)

FECHA : 09 de febrero de 2018



I. ASUNTO

Opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 2314/2017-CR, "Ley que declara la nulidad de despido por ejercer la labor de bombero".

II. BASE LEGAL

- Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, LPCL).
- Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo aprobado por el Decreto Supremo N° 001-96-TR, en adelante Reglamento de la LPCL.
- Decreto Supremo N° 001-2017-TR que establece disposiciones a favor de los bomberos voluntarios que laboren en el sector privado y en el sector público.

III. ANTECEDENTES

Mediante el oficio de la referencia, el señor Javier Velásquez Quesquén, Presidente de la Comisión de Defensa Nacional, Orden Interno, Desarrollo Alternativo y Lucha Contra las Drogas del Congreso de la República, nos solicita emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 2314/2017-CR, "Ley que declara la nulidad de despido por ejercer la labor de bombero" (en adelante, el Proyecto de Ley).

Atendiendo al literal c) del artículo 49° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR, esta Dirección de Políticas y Normativa de Trabajo procede a emitir la opinión técnica solicitada, la cual se circunscribe al régimen laboral de la actividad privada.

IV. ANÁLISIS

1. Mediante su artículo 1, el Proyecto de Ley busca proteger a los trabajadores del sector público y privado que se desempeñan como bomberos voluntarios, de forma que el despido motivado en el ejercicio de esta labor cívica no tenga efectos jurídicos.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

2. Al respecto, ya el Decreto Supremo N° 001-2017-TR, aplicable al sector público y privado, favorece la continuidad laboral del trabajador que se desempeña como bombero voluntario. En efecto, dicha norma señala que **el tiempo de permiso o licencia que involucra la labor de bombero no puede ser descontado o considerado como ausencia injustificada, ni como falta disciplinaria pasible de sanción**. En otras palabras, ya existe una protección contra el despido del trabajador bombero.
3. Sin embargo, notamos que esta protección no precisa cuál sería la reparación ante un eventual despido motivado en el ejercicio de funciones como bombero voluntario; esto es, si al trabajador despedido le correspondería una indemnización o la reposición, dada la antijuridicidad del despido. La utilidad del Proyecto de Ley radica, justamente, en poner en debate este punto.
4. En efecto, al calificar como nulo el despido del trabajador por su condición de bombero voluntario, estimamos que el Proyecto de Ley opta por una reparación de tipo restitutoria (reposición), acompañada, en el sector privado, del reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir, conforme al artículo 40 de la LPCL.¹
5. Sobre el particular, *y en lo que al régimen laboral de la actividad privada se refiere*, consideramos que la calificación de un despido como "nulo" debe partir del análisis de los bienes jurídicos afectados y que merecen una tutela especial del ordenamiento jurídico. Repárese, en el catálogo del artículo 29 de la LPCL (lista de supuestos de nulidad de despido) se encuentran protegidos bienes constitucionales de especial relevancia como la libertad sindical, igualdad y no discriminación y derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.



Entonces, si se desea calificar como nulo el despido del trabajador por su condición de bombero voluntario, es necesario que el legislador, previamente, se pregunte si aquella condición de bombero voluntario merece igual tipo de tutela que los bienes constitucionales antes indicados. La respuesta a esta interrogante debiera sustentarse adecuadamente en la Exposición de Motivos.

Asimismo, conviene informar al legislador que, en caso concluya de manera justificada que la condición de bombero voluntario no resulta equivalente, por ejemplo, a la condición de mujer embarazada o de dirigente sindical (supuestos de nulidad de despido en el régimen laboral de la actividad privada), **ello no significa que el bombero despedido se encontrará impedido de exigir judicialmente la reposición en sus labores**. Repárese, el despido nulo regulado en el artículo 29 de la LPCL no es el único que permite la restitución en el empleo: otros tipos de despidos, como los incausados y fraudulentos, también contemplan este tipo de reparación, tanto en la vía constitucional del proceso de amparo como en la vía laboral (proceso abreviado regulado por la Ley N° 29497).²

¹ Esta forma de reparación puede variar según la vía procesal que se emplee para conseguir la nulidad del despido. Por ejemplo, no es posible otorgar salarios devengados si el trabajador impugna su despido en la vía constitucional del proceso de amparo, conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

² De acuerdo con el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral es posible impugnar un despido incausado o fraudulento a través del proceso abreviado laboral, siendo la reposición el tipo de reparación previsto por la ley.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

En tal sentido, por ejemplo, en caso se configure un despido incausado o fraudulento, el trabajador despedido por su condición de bombero voluntario cuenta *desde ya* con la posibilidad de exigir judicialmente la reposición en su puesto de trabajo.

V. CONCLUSIÓN

La medida planteada por el Proyecto de Ley –calificar como nulo el despido de un trabajador por ejercer el cargo cívico de bombero– debe partir de una reflexión previa en torno a si la condición de bombero merece el mismo tratamiento que las situaciones particulares protegidas actualmente por el artículo 29 de la LPCL. Dicha reflexión debe detallarse adecuadamente en la exposición de motivos.

VI. RECOMENDACIÓN

Recomendamos someter el Proyecto de Ley a consideración de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, dado que tiene incidencia en las relaciones laborales en el sector público.

Atentamente,

RENATO SARZO TAMAYO
Director de Políticas y Normativa de Trabajo (e)
Dirección General de Trabajo

