EXP. N.° 01596-2016-PA/TC
LIMA
GUILLERMINA MILLA VELARDE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del Pleno de fecha 20 de junio de 2017; el de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión del Pleno de fecha 30 de junio de 2017; y el del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017.Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Guillermina Milla Velarde contra la resolución de fojas 220, de fecha 4 de noviembre de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

FUNDAMENTOS

Con fecha 9 de abril de 2015, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Isidro, a fin de que se declare la nulidad de las Resoluciones de Alcaldía 104 y 167-2015, por las cuales se dejo sin efecto su designación como procuradora pública municipal y se declaró infundado su recurso de reconsideración presentado contra la Resolución de Alcaldía 104-2015; y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación laboral en el puesto que venía desempeñando.

Manifiesta que inició labores como procuradora pública municipal en junio del año 2014, cargo que puso a disposición en diciembre de 2014, al darse por concluida la antigua gestión municipal; sin embargo, la nueva gestión municipal (2015-2018), mediante Resolución de Alcaldía 053-2015 de fecha 5 de enero de 2015, procedió a designarla nuevamente en el cargo de confianza de procuradora pública municipal de San Isidro con eficacia a partir del 1 de enero de 2015, lo que después de 15 días fue variado por la Alta Dirección al régimen especial del contrato administrativo de servicios (CAS). Refiere que en ejercicio regular del cargo, el 11 de febrero del mismo año, recibió reiteradas llamadas del secretario general de dicha entidad, quien a nombre de la gerente municipal requería su presencia en su despacho sin especificar el tema a tratar; sin embargo, al encontrarse con descanso médico, el día 13 de febrero recién acudió a su centro de labores, fecha en que se le hizo entrega de la Resolución de Alcaldía 104, por la cual se dejaba sin efecto su designación como procuradora pública, la cual se haría efectiva a partir del 14 de febrero de 2015. Señala que el contrato CAS suscrito no puede quedar sin efecto por resolución de alcaldía, más aun cuando en dicho contrato no se había consignado la fecha de conclusión, toda vez que los contratos CAS no pueden celebrarse a plazo indeterminado, por lo que debe entenderse que su vigencia

se extiende hasta el 31 de diciembre de 2015, ocasión en la que recién estaría facultada la emplazada para no renovarlo y darlo por extinguido. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 22 de mayo de 2015, declaró improcedente la demanda. Dado que la recurrente venía laborando dentro del régimen del contrato administrativo de servicios (CAS) al momento de su despido, conforme aparece del contrato 027-2015-CAS, en el cargo de procuradora pública según la Resolución de Alcaldía 053-2015-MSI, y siendo que esta resolución fue dejada sin efecto a través de la Resolución de Alcaldía 104, dicho juzgado establece que no resulta procedente que solicite su restitución del empleo en esta vía, quedando a salvo su derecho para que en la vía procesal correspondiente solicite el pago de una indemnización, en caso se haya dado fin a su relación laboral sin que haya mediado alguna de las causales legales de extinción del CAS.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que lo pretendido por la actora desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado, por lo que resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente la indemnización.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias judiciales precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente.

2. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido despedido arbitrariamente, vulnerándose su derecho constitucional al trabajo.

3. De acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la actora ha sido objeto de un despido incausado.

4. Teniendo presente ello, este Tribunal considera que tanto en primera como en segunda instancia se ha incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse su admisión a trámite, pues en el caso de autos el actor cuestiona el despido del cual ha sido objeto.

No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la entidad demandada ha sido notificada con el concesorio del recurso de apelación (folios 198 y 199), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado, por lo que en el presente caso se procederá a evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

5. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las sentencias emitidas en los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en su resolución de aclaración del Expediente 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, guarda conformidad con el artículo 27 de la Constitución.

   Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si, con anterioridad a la suscripción de los contratos administrativos de servicios, los servicios que habría prestado la accionante se desnaturalizaron, pues, en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un periodo independiente del inicio de los contratos administrativos de servicios.

6. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que del contrato administrativo de servicios 027-2015-CAS, obrante a fojas 9, se desprende que la actora fue contratada para desempeñar funciones como procuradora pública municipal, en atención a la Resolución de Alcaldía 053-2015-MSI del 5 de enero de 2015 (folio 8), a partir del 1 de enero de 2015. No obstante, mediante Resolución de Alcaldía 104 de fecha 11 de febrero de 2015 (folio 20), se aprecia que la entidad demandada dejó sin efecto unilateralmente la designación de la recurrente en el cargo de procuradora pública a partir del 14 de febrero de 2015.

7. Conforme a lo establecido en la sentencia emitida en el Expediente 03818-2009-PA/TC, es claro que no es posible la reposición en el régimen del contrato administrativo de servicios, pues este es un régimen especial y transitorio al cual solo le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia indemnizatoria, razón por la cual corresponde desestimar el pedido de reposición del actor en el presente caso.

8. Es importante recordar que en el supuesto que termine la relación laboral de forma unilateral y sin que medie incumplimiento del contrato, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el Decreto Legislativo 1057 y sus normas reglamentarias.

9. Ahora, también es preciso resaltar que el cargo que ocupó la demandante como

procuradora pública es calificado como un cargo de confianza debido a las actividades y responsabilidades propias del mismo, en consecuencia, con la expedición de la Resolución de Alcaldía 104 de fecha 11 de febrero de 2015 (folio 20), que dio por concluida la designación de la demandante en el cargo que ocupaba, no se ha vulnerado el derecho constitucional alegado por la recurrente, pues como se ha señalado no es factible la reposición en el trabajo.

10. Sin perjuicio de lo antes expuesto, debe indicarse lo alegado por la actora, respecto a que encontraba en descanso médico al momento en que fue notificada de la Resolución de Alcaldía 104, de fecha 11 de febrero de 2014, que dejó sin efecto su designación como procuradora pública municipal. Al respecto, de lo actuado tenemos que, con fecha 13 de febrero de 2015, la recurrente presentó un escrito solicitando licencia con goce de haber por descanso médico (folio 15) desde el 12 de febrero hasta el 18 de febrero de 2015, obligándole a ausentarse de sus labores como procuradora pública municipal, pues padece de lumbalgia aguda, tal como se aprecia del certificado médico de fecha 12 de febrero de 2015 (folio16), y otros documentos (folios 17 a 19); sin embargo, es preciso destacar que la Resolución de Alcaldía 104 tiene fecha 11 de febrero de 2015, y la accionante recién comunica a la entidad demandada de su descanso médico el día 13 de febrero del 2015.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados por la accionante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 01596-2016-PA/TC
LIMA
GUILLERMINA MILLA VELARDE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar infundada la demanda, discrepo, muy respetuosamente, de los fundamentos 5 al 8 de la resolución de mayoría, pues considero que el CAS si puede dar derecho a la reposición laboral.

Expongo mis razones a continuación:

1. El Tribunal Constitucional mediante las Sentencias 00002- 2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como la Resolución 00002-2010-PI/TC, declaró la constitucionalidad del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, pues consideró que guardaba conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política.

2. Con anterioridad, he estado de acuerdo con la respuesta que se ha venido otorgando a los diversos casos en los que los trabajadores CAS solicitaban la reposición laboral, invocando la desnaturalización de su relación laboral en aquellos supuestos en los que el vínculo laboral iniciaba con una contrato de locación de servicios y luego se transformaba en un contrato administrativo de servicio. Sin embargo, hoy, luego de la emisión de la Sentencia 5057-2013-PA/TC, denominada precedente Huatuco; de una detenida reflexión sobre los reclamos vinculados a la reposición laboral; y, del estudio pormenorizado de los alcances del régimen laboral CAS, he llegado a la conclusión que la regulación del contrato administrativo de servicios es constitucional siempre que en los hechos la relación laboral del trabajador únicamente se haya encontrado sujeto a este tipo de contratación estatal y para el desarrollo de funciones de carácter temporal; pues de existir desarrollo de actividades de naturaleza permanente con anterioridad a la suscripción del CAS, se evidenciaría la desnaturalización de las labores para las cuales fue contratado el trabajador.

3. La constitucionalidad del régimen especial de contratación administrativa de servicios plasmada en la Sentencia 00002-2010-PI/TC se sustenta entre otros fundamentos en que:

> "(…) este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de servicios no personales –regulado por el artículo 1764 y siguientes del Código Civil–, siempre que se advierta la desnaturalización de dicho contrato. Esto no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se

proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.

En efecto, el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes –que podían ser de naturaleza permanente–, o por la duración de estos contratos –cuya extensión los desnaturalizaba–, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral" (fundamentos 35 y 36).

4. Por ello, considero que de presentarse situaciones en las que claramente se demuestre que el desarrollo de la actividad laboral anterior a la suscripción de un contrato CAS era de naturaleza permanente y la prestación de servicios al suscribir un contrato CAS eran similares o iguales, no puede asumirse como constitucional ni legal, desconocer la desnaturalización de la relación laboral del trabajador aludiendo a un supuesto cambio de régimen laboral, pues ello nos llevaría a convalidar un uso fraudulento del contrato CAS, negando que las labores desarrolladas por el trabajador fueron de naturaleza permanente, avalando la disminución de los derechos laborales que le corresponden, lo que lesiona el derecho al trabajo, al convertir en ineficaz la garantía judicial para su defensa en sede interna y descartar el análisis conjunto de la situación laboral de los servidores sometidos a este tipo de contratación, como un supuesto válido de ser reclamado a través del proceso de amparo, vía procedimental idónea para la tutela de los derechos fundamentales, como el trabajo.

5. Cabe precisar también, que de acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1057, modificado por la Ley 29849, "[e]l Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio", es decir, que el propio Estado reconoce normativamente que este tipo de contratación laboral, es solo una forma temporal de respuesta al caos de la contratación pública que hoy se encuentra en proceso de extinción, en la medida que de acuerdo con la Ley del Servicio Civil (Ley 30057), el Estado busca reorganizar el sistema laboral público a fin de equiparar los derechos laborales de todos los trabajadores que tiene a su cargo.

6. Es importante mencionar que el principio de efectividad progresiva previsto en el numeral 1) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los

recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Como es de verse, el citado principio internacional reconoce a los Estados parte del Pacto, que existen dificultades presupuestarias que impiden garantizar la plena efectividad de los derechos sociales; sin embargo, también exige de ellos el mayor esfuerzo para alcanzar su máxima eficacia y concreción.

7. En tal sentido, considero que los órganos encargados de administrar justicia constitucional, entre ellos el Tribunal Constitucional, deben coadyuvar con el Estado a fomentar la tutela de los derechos laborales de los trabajadores del sector público a través de su jurisprudencia, sin que ello implique disminuir ni rebajar su condición, pues en la actualidad el Poder Ejecutivo viene haciendo grandes esfuerzos para dar solución a la problemática laboral pública, lo que supone incluso, regular contrataciones laborales temporales que garanticen derechos mínimos a favor de los servidores públicos que se encuentren en esta particular situación laboral.

8. En razón de ello y de acuerdo con el precedente Baylón Flores (sentencia 00206-2005-PA/TC), considero que cuando las entidades públicas se encuentren adscritas al régimen laboral de la actividad privada, por norma expresa, el proceso de amparo será la vía idónea para el análisis de la relación contractual previa o posterior a la suscripción del CAS y el periodo laboral subsecuente bajo este régimen especial, a fin de determinar si existió o no desnaturalización del vínculo laboral del trabajador, y por consiguiente, si existió, o no, un uso fraudulento de este contrato especial, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.

9. En el presente caso, no ha habido desnaturalización porque el cargo de Procurador Público es un cargo de confianza. Por lo tanto, con la expedición de la Resolución de Alcaldía 104 que dio por concluida la designación de la demandante en tal cargo, no se ha vulnerado el derecho constitucional alguno.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL