



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC

ÁNCASH

MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en el Pleno del día 11 de junio de 2017, y del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Miriam Reyna Díaz Quijano de Castro contra la sentencia de fojas 254, de fecha 25 de febrero de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de setiembre de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Red de Salud Huaylas Sur, a fin de que se deje sin efecto el despido discriminatorio y arbitrario del cual ha sido objeto el 2 de setiembre de 2013, y que, en consecuencia, se disponga su reposición en el área de Obstetricia del Centro de Salud de Palmira, perteneciente a la Red Huaylas Sur. Manifiesta haber laborado en el año 2012 y haber prestado labores nuevamente de forma ininterrumpida desde febrero de 2013 hasta el 31 de agosto del 2013, es decir, por siete (7) meses. Señala que sus labores eran de naturaleza permanente e indeterminada, caracterizadas por la subordinación y dependencia; sin embargo, al informar a la demandada sobre su estado de gravidez, esta decide no renovar su contrato de trabajo. Refiere que la plaza que venía ocupando es una generada y vacante por reasignación, la misma que a la fecha no ha sido cubierta mediante concurso, mucho menos existe la persona que se haya adjudicado dicha plaza. No obstante, la emplazada argumentó que no existe disponibilidad presupuestal, con el único afán de despedirla por su estado gestacional, lo cual resulta ilegal. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso.

El director de la Red de Salud Huaylas Sur contestó la demanda señalando que la accionante, desde el 23 de agosto de 2013, sabía que no se le renovarían su contrato, toda vez que su representada, al tener que cumplir con una sentencia judicial, debía hacerlo con el presupuesto de la plaza que venía ocupando, situación que evidencia el actuar malicioso de la actora, pues su solicitud de encontrarse embarazada se presentó el 27 de agosto del mismo año. Agrega que, la demandante, al haber sido contratada en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC
ÁNCASH
MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

una plaza bloqueada, no puede invocar los alcances de la Ley 24041 ni los efectos del Decreto Legislativo 276 y su reglamento.

El Gobierno Regional de Áncash contestó la demanda alegando que la recurrente no puede ser considerada servidora pública, pues no cumple con los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa como son el cumplimiento de conformidad con los artículos 38 y 39 del Decreto Supremo 005-90-PCM, las formalidades predeterminadas que exige un proceso de evaluación previo concurso público y que exista la plaza vacante, debido a que la incorporación a la carrera administrativa es de orden e interés público. Asimismo, refirió que la accionante no se encuentra comprendida dentro de la protección establecida por el artículo 1 de la Ley 24041.

Con fecha 13 de junio de 2014, el Segundo Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz declaró infundada la demanda por estimar que a la actora se le comunicó que no se renovarían su contrato con fecha 23 de agosto de 2013, y este acto no fue consecuencia de su estado de gravidez, sino de que existía un mandato judicial de reubicación de otra servidora en la plaza ocupada por la demandante, por lo que, al tener el contrato celebrado con vigencia únicamente hasta el 31 de agosto de 2013, la emplazada procedió conforme a ley.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que, si bien de los medios probatorios se desprende que la recurrente laboró en mérito a diversos tipos de contratos y en forma subordinada, dichos servicios no superaron el año ininterrumpido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24041.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. La actora solicita que se la reincorpore como obstetra en el área de Obstetricia del Centro de Salud de Palmira, perteneciente a la Red Huaylas Sur, aduciendo que el despido del que fue objeto es discriminatorio porque fue a causa de su estado de embarazo.

Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual pública, este Tribunal considera que, en el presente caso, resulta procedente evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido como consecuencia de su estado de gravidez (embarazo).
3. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido cuándo el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar la controversia planteada; es decir,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC
ÁNCASH
MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

en qué casos corresponde emitir un pronunciamiento de fondo, como el caso concreto en que se verifique la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir (Sentencia 2383-2013-PA/TC).

Análisis de la controversia

4. En el presente caso, la controversia radica en determinar si el despido de la actora tuvo por causa su estado de embarazo; no obstante, es importante, en primer lugar, determinar si la accionante, por el tiempo en que prestó servicios, habría obtenido protección contra el despido; de ser así, la demandante solo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justificara su despido, y mediante un procedimiento administrativo.
5. Cabe indicar que de los instrumentales presentados se advierte que la recurrente realizó labores para la entidad demandada bajo diferentes regímenes; sin embargo, este Tribunal solo procederá a realizar análisis del último periodo laborado ininterrumpidamente, esto es, desde el 1 de febrero hasta el 31 de agosto de 2013.
6. Asimismo, es importante señalar que la demandante ha indicado, en el transcurso del proceso, que prestó servicios como obstetriz bajo el amparo del Decreto Legislativo 728; sin embargo, de los documentos 36 a 42 (revés), se advierte que la actora fue contratada temporalmente para prestar su servicio en el Centro de Salud Palmira, Red de Salud Huaylas Sur, bajo el amparo del Decreto Legislativo 276.
7. Así, tenemos que el artículo 1 de la Ley 24041 señala lo siguiente:

Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan *más de un año ininterrumpido de servicios*, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.
8. De las resoluciones directorales obrantes a fojas 36 a 42 y revés, y lo alegado por la propia accionante, se desprende que esta fue contratada de manera temporal, en la plaza bloqueada de la licenciada Hilda Flores Rodríguez, desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 31 de agosto de 2013, para prestar su servicio en el Centro de Salud Palmira, jurisdicción de la Red de Salud Huaylas Sur, de acuerdo al artículo 38 del Decreto Supremo 005-90-PCM.
9. En ese sentido, se aprecia que, si bien la recurrente fue contratada para realizar labores de naturaleza permanente, no cumplió con el requisito de tener un año ininterrumpido de servicios, conforme se mencionó en el fundamento *supra*,

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC
ÁNCASH
MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

además de haber sido contratada para prestar servicios temporalmente en una plaza bloqueada.

10. Por consiguiente, este Tribunal estima que corresponde desestimar lo pretendido por la recurrente, al no haberse vulnerado derecho alguno de la recurrente.

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

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
FERRERO COSTA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC

ÁNCASH

MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar INFUNDADA la demanda, considero necesario precisar que, pese a que la demandante en el momento que se produjo la conclusión de su contrato laboral se encontraba embarazada, y por mandato legal, tenía una protección especial por su condición, dicha situación en el caso específico se redujo debido a las condiciones particulares de su contrato temporal, pues prestó servicios en reemplazo de la licenciada Hilda Flores Rodríguez desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 31 de agosto de 2013, en el Centro de Salud Palmira (Red de Salud Huaylas Sur) y en el marco de lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto Supremo 005-90-PCM, que dispone literalmente en su parte final que la contratación de carácter temporal concluye al término del contrato respectivo.

En tal sentido, en virtud del contrato celebrado con la recurrente era procedente legítimamente la finalización del vínculo laboral, pese a su estado de gestación.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC

ÁNCASH

MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC

ÁNCASH

MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC

ÁNCASH

MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

1. El Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo laboral, sobre todo en el sector público. Es en ese contexto que se han dictado precedentes que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación. En esta ocasión voy a hacer referencia a los precedentes “Vásquez Romero” (00987-2014-PA/TC), “Elgo Ríos” (02383-2013-PA/TC) y “Huatuco” (05057-2013-PA/TC) con su precisión en el caso “Cruz Llamas” (06681-2013-PA/TC).
2. Ahora bien, esta interacción no puede darse de cualquiera manera, sino que responde a un orden, que no es otro que el del propio Código Procesal Constitucional, así como de un respeto a un criterio de especialidad. Es decir, siempre deberá realizarse primero un análisis del contenido constitucionalmente protegido (art. 5.1 CPConst) y luego un análisis de la vía igualmente satisfactoria (art. 5.2 del CPConst), para luego pasar a las causales más específicas de improcedencia, como las que se refieren a la pertenencia o no a la carrera administrativa.
3. Como ya hemos señalado en numerosas ocasiones, la verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. Y es que, consecuentes con las pautas que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede entonces, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.
4. En ese sentido, conviene tener presente que en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal, estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC

ÁNCASH

MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la demandante solicite la indemnización que corresponda.

5. Sin embargo, es importante señalar como en el caso “Cruz Llamos” (STC 06681-2013-PA/TC), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas las personas que trabajan en lo público en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. Es más, en muchos casos no tiene sentido que ello sea así.
6. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el caso “Huatuco” y a su precisión en el caso “Cruz Llamos” (STC 06681-2013-PA/TC), permiten la aplicación de la regla jurisprudencial reposición en la función pública, son los siguientes:
 - (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
 - (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
7. Siendo esto así, debe tenerse siempre presente estas pautas específicas establecidas por este Tribunal para trabajadores que tienen como pretensión la reposición en la función pública, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas.

Análisis del caso concreto

8. En el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, y desde una *perspectiva objetiva* debe atenderse a la *estructura del proceso*, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC

ÁNCASH

MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

célere y eficaz (estructura idónea); así como a la *idoneidad de la protección* que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).

9. Por otra parte, y desde una *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
10. Ahora bien, y a diferencia de lo señalado en la ponencia, considero que el presente recurso ha incurrido en la causal c) de improcedencia liminar, al no haber respetado las pautas planteadas en el precedente “Elgo Ríos” respecto de la existencia de una vía idónea igualmente satisfactoria para conocer la controversia. En efecto, el proceso contencioso administrativo, regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley 27584 cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante, ya que aquí solicita su reposición laboral como obstetriz en el Centro de Salud de Palmira, que forma parte de la Red de Salud Huaylas Sur, de la Dirección Regional de Salud de Ancash. Ello, pues considera que la no renovación del contrato temporal de suplencia a la plaza de Obstetriz Nivel 2 (regulada bajo el régimen del Decreto Legislativo 276), que venía ejerciendo desde hace 7 meses ininterrumpidos, se realizó presuntamente por su estado de gravidez, lo que vulnera sus derechos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad y no discriminación.
11. Así, tratándose de una trabajadora sujeta al régimen laboral público, capaz de cuestionar las actuaciones de la administración que incidan en su situación jurídica, tal como se prevé en el artículo 4.6 del Texto único Ordenado de la Ley 27584, verifico que el proceso contencioso administrativo ha sido diseñado con la finalidad de ventilar pretensiones como la aquí planteada por la demandante. Ello máxime cuando el petitorio está referido a cuestiones originadas en la prestación de servicios de carácter personal de naturaleza laboral, pasibles de ser impugnadas en dicho proceso, según el artículo 2.4 de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03807-2015-PA/TC

ÁNCASH

MIRIAM REYNA DÍAZ QUIJANO DE
CASTRO

12. Por otro lado, en este caso no se ha acreditado que exista riesgo de irreparabilidad en los derechos invocados en caso se transite la vía ordinaria. Tampoco verifico que aquí se requiera la tutela de urgencia que brinda el amparo y que no pueda ser satisfecha a través del proceso contencioso administrativo.
13. Ahora bien, atendiendo a que la demanda de autos de fecha 4 de setiembre de 2013, fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.
14. Por lo expuesto, el presente recurso no ha tomado en consideración las pautas desarrolladas por el precedente “Elgo Ríos”. Por dicha razón, ha incurrido en la causal c) de improcedencia liminar prevista en la sentencia “Vásquez Romero”. En ese sentido, considero que el presente recurso debe ser declarado **IMPROCEDENTE**, debiéndose habilitar a la accionante el plazo para que en la vía ordinaria pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia 02383-2013-PA/TC.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL