TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03984-2013-PA/TC
LIMA
LUISA ROSA ORMEÑO ESPINO

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución emitida en el Expediente 03984-2013-PA/TC es aquella que declara 1. **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo y 2. Dispone la **RECONDUCCIÓN** del proceso a la vía del proceso laboral y ordena al juez de primera instancia que remita, de inmediato, los autos al juez competente para que prosiga su trámite y la actora adecúe su demanda si lo considera conveniente; y está conformada por los votos de los magistrados Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ramos Núñez, este último convocado para dirimir la discordia suscitada en autos. Se deja constancia de que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica. Asimismo, se adjunta el voto singular del magistrado Blume Fortini.

Lima, 23 de noviembre de 2018.

S.

Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda

VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Luisa Rosa Ormeño Espino contra la resolución de fojas 659, de fecha 13 de mayo de 2013, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A QUE

1. Con fecha 29 de diciembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en la que solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto; y que, por consiguiente, se la reponga en el cargo que venía desempeñando, más el pago de costos procesales. La recurrente sostiene que ha prestado servicios desde el 1 de julio de 1996 hasta el 30 de setiembre de 2011 mediante la suscripción de contratos de servicios no personales y contratos administrativos de servicios. Refiere que ha desempeñado labores de naturaleza permanente en un cargo consignado en el cuadro de asignación de personal, por lo que en los hechos se ha configurado una relación laboral a plazo indeterminado, de modo que solo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley. Asimismo, menciona que fue despedida por ser miembro de la junta directiva en el cargo de secretaria de Capacitación del sindicato de trabajadores de la emplazada (Sitrausm). Alega que han vulnerado sus derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo y a la libertad sindical.

2. El Cuarto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 16 de enero de 2012, declaró improcedente liminarmente la demanda, en aplicación del artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional. La Sala superior revisora confirmó la apelada por similar fundamento.

El despido nulo en el régimen laboral especial del Decreto Legislativo 1057

3. En la sentencia emitida en el Expediente 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional estableció que el Decreto Legislativo 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, reconocía un régimen especial de contratación laboral del sector público que resultaba compatible con el marco constitucional; pero que adolecía de una omisión normativa respecto a los derechos de sindicación y huelga.

4. Posteriormente, la Ley 29849, ley que establece la Eliminación Progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, modificó el artículo 6 del Decreto Legislativo 1057 e incorporó en el literal i) el derecho "a la libertad sindical", el cual debe ser ejercitado "conforme a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo 010-2003-TR y normas reglamentarias".

5. El referido Decreto Supremo 010-2003-TR dispone en su artículo 30 que "el fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación"; y en su artículo 31, literal b, señala que se encuentran protegidos por el fuero sindical "los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales [...]".

6. Sobre el particular, en la sentencia del Expediente 00008-2005-PI/TC, fundamentos 26 y 27, el Tribunal ha precisado los alcances del derecho a la libertad sindical en armonía con los tratados internacionales sobre la materia. En dicha ocasión se definió este derecho fundamental como la capacidad autodeterminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical; y se señaló que la garantía del fuero sindical pertenece al contenido del derecho a la libertad sindical en su dimensión plural.

7. En suma, a la luz de la Ley 29849 y el Decreto Supremo 010-2003-TR, el legislador actualmente ha brindado cobertura legal a la protección de los derechos de los dirigentes sindicales pertenecientes al régimen laboral del Decreto Legislativo 1057, ya que según la normativa antes expuesta dichos trabajadores se encontrarían también resguardados por el fuero sindical, garantía que es acorde con el contenido del derecho fundamental a la libertad sindical que se ha precisado en el párrafo precedente.

8. En consecuencia, en caso de despido de un dirigente sindical de este régimen especial también constituye un despido nulo en los términos definidos en la sentencia del Expediente 00976-2001-PA/TC, fundamento 15.a; según el cual el despido nulo sucede –entre otros supuestos– cuando "se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)". Por esta razón, el empleador está impedido de despedir a cualquier dirigente sindical del Decreto Legislativo 1057, sino es por una causa justa relacionada con su capacidad o su conducta debidamente demostrada.

9. Esta exigencia debe cumplirse no solamente durante la vigencia del contrato administrativo de servicios, sino al "término" del mismo. Cabe precisar, que a la luz del derecho fundamental a la libertad sindical, existe una obligación de la Administración Pública de prolongar o renovar los contratos administrativos de los dirigentes sindicales mientras perdure la necesidad del servicio; puesto que de no ser así, dada la naturaleza temporal del régimen del Decreto Legislativo 1057, el cambio de los representantes sindicales quedaría siempre a merced del empleador cuando no renueve el contrato administrativo; es decir, que el cambio de los dirigentes sindicales no estaría sujeto a la decisión de los propios sindicalizados, sino del empleador vía no renovación, lo que constituiría indirectamente una intromisión patronal en la organización sindical. Por ello, el cese laboral de los dirigentes sindicales debe estar restringido a razones objetivas no solamente durante la vigencia del contrato administrativo, también al momento de la no renovación, este último siempre que subsista la necesidad institucional que cubría el trabajador.

10. Si bien es cierto que el Decreto Legislativo 1057 no restringe la potestad del empleador para no renovar los contratos administrativos de servicios, también es cierto que, en el caso de los dirigentes sindicales, los efectos de tal omisión son gravemente negativos y colisionan con el artículo 28 de la Constitución que garantiza la libertad sindical, por consiguiente –como se ha indicado– dificulta seriamente la permanencia en el tiempo de la dirección del sindicato y hasta su existencia misma. De tal manera que, entre resguardar la potestad del empleador de no renovar el contrato administrativo de servicios vencido por plazo contractual a pesar de la necesidad del servicio y asegurar la defensa de los derechos de los trabajadores a través de la continuidad de la dirigencia sindical; esto es, entre la garantía de la libre contratación y el derecho a la libertad sindical; este supremo órgano, en este contexto especial, debe satisfacer en mayor medida al segundo, dado que solamente así será posible materializar la posibilidad de la defensa sindical de este grupo de trabajadores tal como requiere el artículo 28 de la Constitución y disminuirá el peligro de desarticulación de las asociaciones sindicales a causa de decisiones de las entidades empleadoras.

11. En ese sentido, el cese de cualquier dirigente sindical se presumirá como despido nulo si se interrumpe sus laborares por vencimiento contractual y la necesidad de las funciones que desempeñaba en la entidad persista y no haya concurrido una causa justa de despido relacionada con su capacidad o su conducta; despido que igualmente debe ser reparado mediante una medida adecuada conforme al artículo 27 de la Constitución y que, conforme al Decreto Legislativo 1057, dicha medida es la indemnización (y no la reposición laboral).

12. En la resolución aclaratoria de la sentencia del Expediente 00002-2010-PI/TC, así como en la sentencia recaída en el Expediente 03818-2009-PA/TC, el Tribunal ha referido que el artículo 13.3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, así como el Decreto Legislativo 1057, ha previsto un régimen de protección sustantivo-reparador que tiene una eficacia resarcitoria, que es compatible con el precitado artículo 27 de la Constitución; por lo que, en el supuesto que un dirigente sindical sea despedido corresponderá la indemnización, que según el artículo 10 del Decreto Legislativo 1057 será de un máximo de 3 remuneraciones mensuales.

Procedencia de la demanda

13. El objeto de la demanda es que se reponga a la recurrente en el cargo que venía desempeñando y se paguen los costos procesales. Se alega la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo y a la libertad sindical.

14. Con los documentos obrantes de fojas 88 a 96 y de 129 a 137 se acredita que la demandante laboró bajo el régimen laboral especial previsto en el Decreto Legislativo 1057, mediante contratos administrativos de servicios, desde el 1 de enero de 2009 hasta el 30 de setiembre de 2011, siendo el último contrato suscrito la Addendum 4 del Contrato Administrativo de Servicios por Sustitución 0122-UNMSM-2009; con lo que queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que culminó al vencerse el plazo contractual, esto es, el 30 de setiembre de 2011.

15. Asimismo, la demandante ha alegado haber sido despedida por ser miembro de la junta directiva del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Sitrausm). Para acreditar este hecho ha adjuntado el Oficio 032-SITRAUSM-2011, de fojas 175, recepcionado el 12 de setiembre de 2011, en el cual verificamos que se informó a la emplazada de la nueva junta directiva del sindicato. En dicho documento se consignó a la recurrente en el cargo de secretaria de Capacitación, por lo que se constata que la universidad tuvo conocimiento de la condición de dirigente sindical de la demandante y que tenía la obligación de renovar el contrato administrativo de servicios mientras subsistía la necesidad de las funciones que desempeñaba.

16. También, de fojas 644 a 649, obra el informe de la OIT, Caso 2915, sobre la queja presentada por la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) contra el gobierno de Perú, donde se relata que la emplazada no renovó el contrato a la demandante, así como a don William Manuel Vilca Mendoza (subsecretario de

asistencia social del sindicato) y a siete afiliados más; y que la demandada se ha negado a la concesión de licencias sindicales y a entregar y cobrar las cuotas sindicales.

17. En tal sentido, dado que la recurrente ha proporcionado indicios razonables acerca de que la no renovación de su contrato administrativo de servicios estuvo motivado por razones antisindicales, presumo que ha sido objeto de un despido nulo; por lo que la parte emplazada tiene la carga de demostrar que la no renovación del contrato se debió a que la necesidad de la actividad en la que se desempeñaba la actora feneció o que, subsistiendo esta a la fecha del vencimiento del plazo contractual, incurrió en falta relacionada con su conducta o capacidad laboral; caso contrario, procederá el pago de una indemnización, de conformidad con el artículo 10 *in fine* del Decreto Legislativo 1057.

18. En consecuencia, atendiendo a que la recurrente, en su último periodo laboral, ha sido una trabajadora del régimen especial del Decreto Legislativo 1057, cuyo régimen de protección es la indemnización, conforme se ha referido *supra*; y, en vista que el proceso de amparo solo tiene eficacia restitutoria en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional; corresponde que los autos sean reconducidos al juez ordinario laboral a efectos que se tramite conforme a ley. En tal sentido, el *a quo* debe remitir, de inmediato, los autos al juez competente para que prosiga con su trámite y la actora adecúe su demanda si lo considera conveniente.

Por estos fundamentos, estimo que se debe

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

2. Disponer la **RECONDUCCIÓN** del proceso a la vía del proceso laboral y ordenamos al juez de primera instancia que remita, de inmediato, los autos al juez competente para que prosiga su trámite y la actora adecúe su demanda si los considera conveniente.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03984-2013-PA/TC
LIMA
LUISA ROSA ORMEÑO ESPINO

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto contenido en el texto de la ponente, en la medida que se declara improcedente la demanda de amparo y se reconduce el proceso a la vía laboral.

No obstante lo anterior, debo precisar que lo allí contenido en los fundamentos 9 al 11, sobre si corresponde renovar obligatoriamente el contrato administrativo de servicio de los trabajadores sindicalizados, es un asunto que merece una mayor discusión en el seno de este Tribunal Constitucional.

Dicha discusión debe darse, desde luego, en el marco de un debate más amplio en torno a si la permanencia indefinida del régimen CAS cuenta aun todavía suficiente cobertura constitucional y legal. Asimismo, en función a una discusión sobre el rol que le corresponde asumir al Tribunal Constitucional en dicho contexto. Por mi parte, he propuesto que iniciemos este debate en diversas ocasiones (cfr., por todos, mi voto en la SI Exp. n.° 00696-2016-AA/TC).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03984-2013-PA/TC
LIMA
LUISA ROSA ORMEÑO ESPINO

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la opinión vertida por mi colega magistrado Blume Fortini, en el caso de autos me adhiero al voto de la magistrada Ledesma Narváez –con el que también se encuentra de acuerdo el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera– puesto que considero, por los fundamentos allí expresados, que la demanda se debe declarar **IMPROCEDENTE**, disponiendo la **RECONDUCCIÓN** a la vía del proceso laboral.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 03984-2013-PA/TC
LIMA
LUISA ROSA ORMEÑO ESPINO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, EN EL QUE OPINA SE DISPONGA LA RECONDUCCIÓN DE LA DEMANDA AL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Si bien concuerdo con declarar improcedente la demanda por las razones que pasaré a exponer a continuación, también discrepo, muy respetuosamente, del segundo punto resolutivo del voto de mayoría, pues considero que en el presente caso debe disponerse la reconducción de la demanda al proceso contencioso-administrativo.

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, ya que 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 otorgado a los diversos casos en los que los trabajadores CAS solicitaban la reposición laboral, al invocar la desnaturalización de su relación laboral en aquellos supuestos en los que el vínculo se iniciaba con un contrato de locación de servicios y luego se transformaba en un contrato administrativo de servicios. Sin embargo, hoy, luego de la emisión de la Sentencia 5057-2013-PA/TC, denominado 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:

> [...] 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 al aludir 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 y 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. Además, 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:

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 Partes 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, ya que 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, del abundante material probatorio presentado en autos (f. 2 a 595), se aprecia que la recurrente prestó servicios para la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en labores administrativas (elaboración de planillas de trabajadores y de proyectos de resoluciones administrativas, así como apoyo administrativo en la Oficina de trámite documentario de la Oficina de Presupuesto) desde el 1 de julio de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2008, mediante contratos de locación de servicios y del 1 de enero de 2009 hasta el 30 de setiembre de 2011, mediante contratos administrativos de servicios. Asimismo, se evidencia que las labores de la accionante se desarrollaron de manera continua y cumpliendo las mismas funciones a lo largo de su periodo laboral. Aunado a ello, el material probatorio da cuenta que dicha relación contractual se encontraba desnaturalizada por haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados.

10. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 70 de la derogada Ley Universitaria (Ley 23733) y el artículo 132 de la nueva Ley Universitaria (Ley 30220), el personal administrativo de las Universidades públicas se encuentra sujeto al régimen laboral público, es decir, el Decreto Legislativo 276.

11. En tal sentido, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la Sentencia 206-2005-PA/TC, es evidente que la pretensión demandada corresponde ser resuelta por la jurisdicción contenciosa administrativa, pues esa es la vía idónea para ventilar las pretensiones relacionadas al régimen laboral público.

Sentido de mi voto

En tal sentido, y a fin de que la demandante no se vea perjudicada en el acceso a la vía procesal que le corresponde para la tramitación de su pretensión, dado que interpuso su demanda el 3 de febrero de 2012, mi voto es porque se declare improcedente la demanda de amparo y se reconduzca hacia el proceso contencioso administrativo, a fin que se admita a trámite y, en su oportunidad, se emita el pronunciamiento respectivo.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL