EXP. N.° 06494-2015-PA/TC
ICA
OMARA OGMEF LÍA KEYSHI MENDOZA FLORES

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, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada; y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017 y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Omara Ogmef Lía Keyshi Mendoza Flores contra la resolución de fojas 39, de fecha 30 de setiembre de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de julio de 2015, la recurrente interpone demanda de amparo contra el director ejecutivo del Hospital Santa María del Socorro y solicita que se declare inaplicable la Resolución Directoral 195-2015-HSMSI/UPER, de fecha 10 de junio de 2015. Mediante dicha resolución se declaró improcedente el pedido de la recurrente de dejar sin efecto la resolución ficta que da por concluido su vínculo laboral con el Hospital Santa María del Socorro. En consecuencia, solicita que se la reponga en el cargo de enfermera que venía desempeñando, más el pago de los devengados, intereses legales, y costas y costos procesales. Considera que se ha vulnerado su derecho al trabajo, de defensa y al principio de no discriminación, pues mediante la carta 002-2015-GORE ICA-U.E.405-HSMSI/DE, de fecha 29 de mayo de 2015, se le informó la decisión de dar por concluido su contrato administrativo de servicios porque no cumplió con adjuntar y presentar la documentación original de su expediente. No obstante, ya había concluido el concurso y se encontraba laborando para la demandada, y no se le dio la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

El Segundo Juzgado Civil de Ica, con fecha 24 de julio de 2015, declaró improcedente la demanda por estimar que la relación laboral que mantuvieron las partes culminó por decisión unilateral de la demandada, lo que genera el derecho a percibir el pago de la penalidad prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo 065-2011-PCM, hecho ante el cual no cabe reposición, dada la naturaleza del régimen procesal del contrato administrativo de servicios.

La Sala revisora confirma la apelada por considerar que lo relativo a la actividad derivada del contrato administrativo de servicios (CAS) corresponde resolverlo en el proceso contencioso-administrativo, en tanto se haya agotado la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.

FUNDAMENTOS

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 en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, con el argumento de que, para ventilar la pretensión, debe recurrirse a otra vía procedimental.

2. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido despedida arbitrariamente vulnerándose su derecho constitucional al trabajo, de defensa y el principio de no discriminación.

3. Sobre el particular, debe recordarse que, de acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal, el proceso de amparo constituye la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger el despido arbitrario alegado por la demandante.

4. Teniendo ello presente, 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 la demandante 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 emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación (folio 32 vuelta), lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente 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

5. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las Sentencias 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la Resolución 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.

6. Conforme se advierte del contrato administrativo de servicios 254-2015-HSMSI (folio 6) y de la carta 002-2015-GORE ICA-U.E.405-HSMSI/DE, de fecha 29 de mayo de 2015 (folio 11), la demandante laboró para la emplazada bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo 1057 hasta el 29 de mayo de 2015. En efecto, en la citada carta se señala:

> [...] nuestra Institución en forma conjunta con la Dirección Regional de Salud, conformó una Comisión de Trabajo a fin de realizar la Verificación de Autenticidad de documentos; informe elevado a esta Dirección a través del Oficio de la referencia, el cual indica que luego de evaluado su FILE personal original se ha detectado que NO cumplió en adjuntar y presentar la documentación original de su expediente; en ese sentido muy a nuestro pesar esta Dirección ha visto por conveniente dar por concluido el vínculo laboral con su persona de forma permanente [...].

De la lectura de lo transcrito puede concluirse que la relación laboral que mantuvieron las partes culminó por decisión unilateral de la emplazada.

7. Sobre la pretensión de reposición en el régimen del contrato administrativo de servicios, cabe recordar que en la Sentencia 03818-2009-PA/TC, este Tribunal señaló:

> La solución de reposición 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. Además, conforme al párrafo d) del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.
>
> Consecuentemente, al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización).

8. Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir el pago de la penalidad prevista en el artículo 13, numeral 13.3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo 065-2011-PCM. Por lo que es menester precisar que la demandante tiene derecho de solicitar en la vía procedimental correspondiente el pago de la penalidad por

haberse dado fin a su relación laboral sin que haya mediado alguna de las causales legales de extinción del contrato administrativo de servicios.

Asimismo de autos se advierte que a la demandante no se le concedió el plazo suficiente para que realice sus descargos.

9. En consecuencia, corresponde desestimar la demanda por no ser procedente la reposición de la demandante a su puesto de trabajo por haber estado sujeta al régimen laboral que regula los contratos administrativos de servicios; por tanto, no se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

10. Finalmente respecto a la vulneración del principio de discriminación alegado por la demandante, debe precisarse que en autos no obran documentos o indicios que acrediten dicha vulneración.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 06494-2015-PA/TC
ICA
OMARA OGMEF LÍA KEYSHI MENDOZA FLORES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA QUE CORRESPONDE DECLARAR IMPROCEDENTE LA DEMANDA POR HABERSE PRODUCIDO LA SUSTRACCIÓN DE LA MATERIA

Discrepo, respetuosamente, de la sentencia de mayoría que ha decidido declarar INFUNDADA la demanda, pues, a mi consideración, corresponde declararla IMPROCEDENTE por haberse producido la sustracción de la materia controvertida, dado que, a la fecha, la afectación de sus derechos de defensa y al trabajo se ha tornado en irreparable.

Me explico. Del contrato administrativo de servicios 254-2015-HSMSI (folio 6), se aprecia que la demandante suscribió un contrato con el Hospital Santa María del Socorro por el periodo del 7 de mayo al 31 de diciembre de 2015. Por ello, dado que el término contractual inicialmente pactado por las partes, ha perdido vigencia, razón por la cual, en la actualidad no sería posible retrotraer las cosas al estado anterior de la presunta vulneración de los derechos invocados.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° 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.

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