



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 6078-2014-PA/TC  
APURÍMAC  
LIDIA SOLÍS CRUZ

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 21 de febrero de 2017; y el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, y el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Lidia Solís Cruz contra la sentencia de fojas 215, de fecha 4 de setiembre de 2014, expedida por la Sala Mixta de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Corte Superior de Justicia de Apurímac, solicitando que se deje sin efecto la Carta 069-2013-OA-CSJAP/PJ, de fecha 26 de marzo de 2013; y que, en consecuencia, se la reincorpore en el cargo de auxiliar judicial, se declare la desnaturalización de su contrato de suplencia y se le abonen los costos del proceso. Refiere que, inicialmente, laboró mediante contratos para servicio específico, contratos administrativos de servicios y, finalmente, con contratos de suplencia. Sostiene que el 3 de enero de 2012 fue contratada para suplir a la servidora permanente Gilda Montalvo Guevara en el cargo de auxiliar administrativo I, sin embargo, en los hechos se desempeñó en el cargo de auxiliar judicial y de testigo actuario del Juzgado Mixto de Abancay, conforme se desprende de las instrumentales obrantes en autos, por lo que la entidad ha simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir una relación de naturaleza indeterminada. En ese sentido, al habersele despedido sin causa justa, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El presidente de la Corte Superior de de Justicia de Apurímac contesta la demanda y precisa que con la actora se celebraron contratos de suplencia, es decir, ocupó una plaza que cuenta con un titular y que, posteriormente, que cubierta por concurso público, por lo que no puede pretender su reincorporación.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda argumentando que el proceso de amparo no es la vía adecuada para dilucidar la presente controversia; por otro lado, alega que la demandante ha suscrito contratos laborales a plazo determinado, y que, en todo caso, el ingreso al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 6078-2014-PA/TC  
APURÍMAC  
LIDIA SOLÍS CRUZ

empleo público es mediante concurso público, lo cual no ha sucedido en el caso de autos.

El Juzgado Mixto de Abancay, con fecha 24 de octubre de 2013, declaró fundada la demanda por considerar que la recurrente, desde la suscripción del contrato de trabajo de suplencia de fecha 3 de enero de 2012, no laboró en el cargo de auxiliar administrativo I y II, conforme se desprende de la carta 326-2011-OA-CSJAP/PJ y de las boletas de pago, sino que lo hizo en el cargo de auxiliar judicial; y en el mes de febrero de 2013 como testigo actuario del Juzgado Mixto de Abancay, razón por la cual el contrato de la recurrente se convirtió en un contrato de trabajo de duración indeterminada, al haber sido un contrato simulado. En consecuencia, se configuró la causal de desnaturalización prevista en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que no podía ser despedida.

La Sala revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda por estimar que los contratos suscritos por la demandante no solo fueron debidamente justificados, sino que, además, se estipuló que el empleador podía resolverlos cuando estimara conveniente a sus intereses, en cuyo caso abonaría a la trabajadora los beneficios a que tuviese derecho, de conformidad con la legislación laboral vigente, cumpliendo con la exigencia legal prevista en los artículos 54, 63 y 72 del TUO del Decreto Legislativo 728, en concordancia con el artículo 79 del Reglamento de la citada norma.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

La demandante solicita su reposición en el cargo de auxiliar judicial, como trabajadora a plazo indeterminado, en el régimen del Decreto Legislativo 728, y el pago de los costos del proceso. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

### Análisis del caso concreto

2. Debe tenerse presente que este Tribunal ha definido, por vía de su jurisprudencia, que la sustracción de materia justiciable puede configurarse, tanto en los casos de cese de la afectación como en los de irreparabilidad de los derechos. Mientras que en el primer supuesto la conducta violatoria ha quedado superada por voluntad de la propia autoridad, funcionario o persona emplazada; en el segundo, los derechos invocados se han visto irreversiblemente afectados, lo cual imposibilita reponerlos a su estado primigenio.

3. En el marco de lo establecido por nuestro Código Procesal Constitucional, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 6078-2014-PA/TC  
APURÍMAC  
LIDIA SOLÍS CRUZ

sustracción de materia puede, sin embargo, implicar dos tipos de regímenes procesales: uno ordinario y otro excepcional. En el régimen procesal que calificamos como ordinario se hace innecesario emitir pronunciamiento de fondo y, más bien, se declara improcedente la demanda. Dicho esquema puede darse en escenarios temporales distintos: cuando el cese de la afectación o el estado de irreparabilidad se produce antes de promoverse la demanda (artículo 5.5 del Código Procesal Constitucional), o cuando el cese de la afectación o el estado de irreparabilidad se produce después de interponerse la demanda (artículo 1, segundo párrafo, del Código Procesal Constitucional, interpretado *a contrario sensu*).

4. Por el contrario, el régimen procesal que calificamos como excepcional opera cuando, sin perjuicio de declararse la sustracción de la materia, se hace pertinente emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia habida cuenta de la magnitud del agravio producido. En tal caso se declarará fundada la demanda, de conformidad con la previsión contenida en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional y con la finalidad de exhortar al emplazado a fin de no reiterar los actos violatorios, todo ello bajo expreso apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del mismo cuerpo normativo.

5. Finalmente, y solo en los casos en los que existan elementos de juicio que permitan al juez constitucional presumir que la violación a los derechos supone, a su vez, la comisión de uno o varios delitos, será de aplicación el artículo 8 del Código Procesal Constitucional, debiéndose, en tal supuesto, declarar fundada la demanda sin perjuicio de derivar los actuados al Ministerio Público, a efectos de que ejerza las competencias persecutorias que correspondan.

6. Este Tribunal advierte, de la página web del Poder Judicial (<[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f4af8700424172d0a49af50655a61feb/RA\\_317\\_2017\\_P\\_PJ.15\\_15\\_08\\_2017.pdf?MOD=AJPERES&CA\\_CHEID=f4af8700424172d0a49af50655a61feb](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f4af8700424172d0a49af50655a61feb/RA_317_2017_P_PJ.15_15_08_2017.pdf?MOD=AJPERES&CA_CHEID=f4af8700424172d0a49af50655a61feb)>) revisada el 23 de enero de 2019 que se ha emitido la Resolución Administrativa 317-2017-P-PJ emitida por la Presidencia del Poder Judicial de fecha 15 de agosto de 2017, y su respectivo Anexo, en la cual se resuelve: Aprobar la contratación bajo los alcances del régimen laboral de la actividad privada (Decreto legislativo 728), a plazo indeterminado del personal que se detalla en el Anexo que forma parte de la referida resolución, precisando que el personal cuya plaza se encuentre ocupada accedería a la condición de trabajador a plazo indeterminado indefectiblemente el 1 de enero de 2018. Así, en la lista de trabajadores que obran en el Anexo se observa que, con número 128, se consignan los siguientes datos: Plaza: 019368, Nombre: Lidia Solís Cruz, Cargo: auxiliar judicial, Corte: Apurímac. En ese sentido, la demandante se encontraría laborando en calidad de trabajadora a plazo indeterminado en el régimen laboral privado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 6078-2014-PA/TC  
APURÍMAC  
LIDIA SOLÍS CRUZ

7. Así las cosas, el Tribunal Constitucional estima que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, dado que la presunta afectación en la actualidad ha cesado, siendo de aplicación, a contrario sensu, el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, al haberse producido la sustracción de materia controvertida.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:



Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06078-2014-PA/TC  
APURÍMAC  
LIDIA SOLÍS CRUZ

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Si bien concuerdo con el sentido del fallo, no suscribo lo referido en los fundamentos 3 y 4 de la sentencia, en la que se pretende desarrollar una clasificación de los supuestos de sustracción de la materia, por cuanto ello no resulta necesario para resolver la presente controversia.

S.



MIRANDA CANALES

*Lo que certifico:*



Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06078-2014-PA/TC  
APURÍMAC  
LIDIA SOLÍS CRUZ

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

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 06078-2014-PA/TC  
APURÍMAC  
LIDIA SOLÍS CRUZ

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 6078-2014-PA/TC  
APURÍMAC  
LIDIA SOLÍS CRUZ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Coincido con el sentido de lo resuelto, pero considero pertinente dejar sentado que, en realidad, basta con efectuar una interpretación *contrario sensu* del segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, para determinar cuáles son los efectos de detectar una situación donde se produce una sustracción de la materia.

Con todo respeto, no es necesario establecer, como lo hace la presente ponencia, una suerte de regla sobre cómo entender los alcances de la sustracción de la materia en un proceso constitucional como el amparo.

En mérito a lo expuesto, suscribo la idea de declarar improcedente la demanda que se nos hace llegar. Eso sí, sin brindarle mayor respaldo a lo planteado en el fundamento tercero y cuarto de la presente sentencia.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06078-2014-PA/TC  
APURIMAC  
LIDIA SOLIS CRUZ

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso considero que la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que no es posible la reposición laboral cuando no se ingresa a trabajar al Estado mediante un concurso público de méritos. Mis razones son las siguientes:

#### Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandante en el cargo que venía desempeñando, como auxiliar judicial del Juzgado Mixto de Abancay, porque habría sido objeto de un despido sin causa justa, lesivo de su derecho constitucional al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

#### Reglas establecidas en el precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC

2. En la sentencia emitida 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 de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a 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 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 el demandante solicite la indemnización que corresponda.

También se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, cuya pretensión no cumple el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes sin que opere la reconducción.

Finalmente, también con carácter de precedente, se estableció la obligación de las



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06078-2014-PA/TC  
APURIMAC  
LIDIA SOLIS CRUZ

entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante.

### Análisis del caso concreto

3. El artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.
4. En el presente caso, de los contratos de suplencia de folios 3 a 14 se ha consignado que la causa objetiva determinante de la contratación era que la demandante sustituya temporalmente a doña Gilda Montalvo Guevara; sin embargo, del Memorándum 904-2011-OA-CSJAP/PJ (folios 37), de fecha 29 de diciembre de 2011, expedida por el administrador de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, se advierte que se comunicó a la actora que prestaría sus servicios como auxiliar judicial a partir del 2 de enero de 2012; así también se desprende del certificado de trabajo de fecha 9 de abril de 2013 y de las boletas de pago (folios 42 a 45 y 77). Es decir, se le asignó a un puesto distinto de aquel para el cual había sido contratado inicialmente.
5. En ese sentido, en mi opinión, se ha acreditado que los contratos suscritos entre la recurrente y el Poder Judicial desde el 3 de enero de 2012 se han desnaturalizado por haberse producido fraude en la contratación sujeta a modalidad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.
6. Ahora, sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.
7. En efecto, se debe tener en consideración que i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público), exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06078-2014-PA/TC  
APURIMAC  
LIDIA SOLIS CRUZ

8. Por ello, estimo que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación del precedente Huatuco en el diario oficial *El Peruano*, 5 de junio de 2015, corresponde 1) remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 del precedente, para que la demandante reclame la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728, vía ordinaria que proseguirá su trámite conforme a la ley procesal de la materia y donde no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad; y 2) ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente..

En ese sentido, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, a fin de que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, para que reconduzca el proceso a la vía ordinaria laboral para que la demandante reclame la **indemnización** que corresponda y para que identifique las responsabilidades funcionales mencionada *supra*.

S.

  
**LEDESMA NARVÁEZ**

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL