



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01295-2016-PA/TC

APURÍMAC

GERSON LAIME CERVANTES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, aprobado en la sesión de pleno del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gerson Laime Cervantes contra la resolución de fojas 382, de fecha 22 de diciembre de 2015, expedida por la Sala Mixta y Liquidadora de Abancay de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de febrero de 2015, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial, representado por el presidente de la Corte Superior de Justicia de Apurímac. Solicita que se declare inaplicable el contrato de trabajo de suplencia suscrito el mes de mayo de 2012 y la Carta 31-2015-OA-CSJAP/PJ, de fecha 23 de enero de 2015, mediante la cual se comunica el vencimiento de su contrato, por lo cual concluye el 31 de enero de 2015. En consecuencia, solicita que se restablezcan las cosas al estado anterior a la vulneración de su derecho al trabajo, y continuar laborando de forma continua e ininterrumpida por desnaturalización de su contrato sujeto a modalidad. Sostiene que laboró desde el 6 de setiembre de 2010 hasta abril de 2012, en virtud de contratos administrativos de servicios, y de mayo de 2012 hasta enero de 2015 mediante contratos de suplencia. Manifiesta que durante el periodo laborado trabajó como auxiliar administrativo I, no obstante, desempeñó funciones como encargado de caja y, en ausencia de la titular en diferentes oportunidades, como responsable del área de almacén de bienes, razón por la cual se desnaturalizaron los contratos a plazo fijo suscritos entre las partes. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo, al debido proceso y a la igualdad.

El presidente de la Corte Superior de Justicia de Apurímac contesta la demanda y precisa que, si bien se le encargó al demandante el área de almacén y de caja, estas designaciones temporales fueron adicionales a sus funciones como auxiliar administrativo I, por licencia u ausencia de sus titulares. Asimismo, afirma que no hubo despido, sino el cese del actor por vencimiento de su contrato de trabajo temporal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01295-2016-PA/TC
APURÍMAC
GERSON LAIME CERVANTES

El procurador público adjunto del Poder Judicial contesto la demanda y adujo que entre las partes únicamente existieron contratos de trabajo en la modalidad de suplencia, los cuales culminaron por vencimiento y, en todo caso, la controversia debería ser resuelta en una vía procedimental que cuente con etapa probatoria.

El Juzgado Mixto Transitorio de Abancay, con fecha 20 de mayo de 2015, declaró improcedente la demanda por estimar que no se advierte fraude en la contratación del demandante en la modalidad de suplencia, ya que los contratos se celebraron de acuerdo con la normativa laboral vigente, respetando la naturaleza y característica principal de dicho tipo de contratación, como lo es sustituir a un trabajador estable que, por razones de orden administrativo, desarrolla otras labores en el mismo centro de trabajo. Agrega que, en el presente caso, se requiere de una estación probatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

La Sala revisora confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando antes de su cese, efectuado mediante la Carta 31-2015-OA-CSJAP/PJ, de fecha 23 de enero de 2015, porque habría sido objeto de un despido arbitrario, lesivo de su derecho constitucional al trabajo, al debido proceso y a la igualdad.

Análisis del caso concreto

2. Debe tenerse presente que este Tribunal ha definido, por vía de su jurisprudencia, que la sustracción de la 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 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01295-2016-PA/TC
APURÍMAC
GERSON LAIME CERVANTES

- 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. En el presente caso, este Tribunal advierte que en la página web del Poder Judicial se encuentra colgada la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial 317-2017-P-PJ, de fecha 15 de agosto de 2017 (<<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5c88a0804241db01aa5bfb0655a61feb/RA-317-2017-P-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5c88a0804241db01aa5bfb0655a61feb>>, enlace revisado el 18 de febrero de 2019), en cuyo artículo primero 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 presente resolución, debiendo precisar que el personal cuya plaza se encuentre ocupada accederán a la condición de plazo indeterminado indefectiblemente el 1 de enero de 2018”; y en su Anexo se encuentra la relación de personal que pasa a plazo indeterminado, en la que aparece el nombre del demandante con el siguiente detalle: Corte: Apurímac, Plaza: 004051, Nombre: Laime Cervantes Gerson, Cargo: Auxiliar Administrativo I. Es decir, conforme a la referida resolución administrativa, a partir del 1 de enero de 2018, el demandante tiene la condición de trabajador a plazo indeterminado en la Corte Superior de Apurímac.

mr1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01295-2016-PA/TC
APURÍMAC
GERSON LAIME CERVANTES

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
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01295-2016-PA/TC
APURÍMAC
GERSON LAIME CERVANTES

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 01295-2016-PA/TC
APURÍMAC
GERSON LAIME CERVANTES

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 01295-2016-PA/TC
APURÍMAC
GERSON LAIME CERVANTES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
2. En ese sentido, encuentro que en el presente proyecto se hace alusiones tanto a afectaciones como vulneraciones.
3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
4. Por otra parte, se alude a supuestos de "vulneración", "violación" o "lesión" al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable.

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL