



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de agosto de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan el fundamento de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Elizabeth Gipa Laichi contra la resolución de fojas 86, de fecha 10 de diciembre de 2014, expedida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de abril de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, solicitando que se declare la nulidad de la resolución del contrato de servicios personales de fecha 16 de febrero de 2012 y, en consecuencia, que se le reponga en el cargo de secretaria I, nivel STB, en la Oficina de Secretaría General y Archivo; más el pago de los costos. Refiere que laboró en dicho puesto desde el 16 de febrero de 2012 hasta el 18 de febrero de 2013, momento en el que se le comunicó, a través del Memorando 053-2013-GM-MDSJB, que se procedía a resolver su contrato de servicios personales. Agrega que, con fecha 8 de febrero de 2013, se inscribió, ante el Registro de Organizaciones Sindicales del Sector Público, la Junta Directiva del Sindicato Único de Servidores Municipales de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista, de la cual la recurrente era secretaria. Sostiene la vulneración de sus derechos al trabajo y a la libertad sindical.

El procurador público de la municipalidad emplazada formula las excepciones de incompetencia y de caducidad, y contesta la demanda refiriendo que la demandante no ha utilizado los mecanismos que la legislación laboral provee para cuestionar el despido que alega.

El Segundo Juzgado Civil de Maynas, con fecha 3 de setiembre de 2013, declaró infundadas las excepciones de incompetencia y caducidad; y, con fecha 11 de setiembre de 2013, declaró fundada la demanda y ordenó que se reponga a la demandante en el puesto que venía desempeñando.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

La Sala superior revisora revocó la sentencia apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, por estimar que la vía laboral ordinaria regulada por la Ley 26636 es una vía igualmente satisfactoria, de conformidad con lo acordado en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral del año 2012.

FUNDAMENTOS

Definición del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandante en el cargo de secretaria que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de sus derechos al trabajo y la sindicación, toda vez que se encuentra dentro de los alcances de la Ley 24041 y su cese se produjo poco después de ser designada como dirigente sindical.

Consideraciones previas y procedencia de la demanda

- Este Tribunal ha establecido que las pretensiones en las que se solicita la reposición de un trabajador que estuvo sujeto al régimen laboral público deben ventilarse en el proceso contencioso-administrativo; sin embargo, solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa-administrativa no es la idónea, procederá el amparo.
- Así en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, se estableció:

12 [...] que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)[1], o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)[2]. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) si transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)[3]; situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria" desde una perspectiva objetiva, (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4].

15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no exista riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

4. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que existe la necesidad de una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho que exige al demandante acudir a otra vía para discutir su pretensión. Ello se configura porque se alega la vulneración del derecho a la libertad sindical, dado que el cese que denuncia la parte demandante ocurrió unos días después de que se inscribiera la dirigencia sindical en la que fue designada como secretaria de organización, con lo que se le habría impedido ejercer tal función.
5. Por tanto, si bien, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, las controversias relativas al personal sujeto al régimen laboral público deben ser dilucidadas en la vía del proceso contencioso-administrativo, en el presente caso, este Tribunal considera que la urgencia de la tutela se encuentra acreditada porque la recurrente habría sido cesada al ser elegida como dirigente sindical, conforme a la documentación que ha presentado como medio probatorio y que obra en el expediente; por lo que la pretensión demandada debe ser analizada en el presente proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

6. La demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, debido a que se resolvió su contrato de prestación de servicios personales sin motivo alguno; cese que ocurrió, además, poco después de su designación como secretaria de organización del Sindicato Único de Servidores Municipales de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo y a la sindicación.

Argumentos de la parte demandada

7. El procurador público de la municipalidad emplazada argumenta que no corresponde tramitar el presente proceso en la vía constitucional y que la demandante no ha utilizado los mecanismos pertinentes para cuestionar su cese.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

8. En el presente caso, debe determinarse si la emplazada ha vulnerado los derechos al trabajo y a la libertad sindical de la demandante al resolver su contrato de prestación de servicios personales mediante Memorando 053-2013-GM-MDSJB, de fecha 18 de febrero de 2013 (folio 5).
9. Se advierte que el contrato de prestación de servicios personales suscrito entre la demandante y la municipalidad emplazada (folio 3) tuvo vigencia del 16 de febrero al 31 de diciembre de 2012. Sin embargo, la demandante continuó laborando con posterioridad al vencimiento de dicho contrato, tal como se constata con la boleta de pago por el mes de enero de 2013 (folio 8), así como del reporte de asistencia (folios 11 a 17) y del mismo Memorando 053-2013-GM-MDSJB, que dispone la conclusión de su contrato para el 18 de febrero de 2013.

Respecto a la vulneración del derecho a la libertad sindical

10. El artículo 28 de la Constitución Política del Perú establece que “*el Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático. 1. Garantiza la libertad sindical*”. En esa línea, a través de la sentencia emitida en el Expediente 0008-2005-PI/TC, este Tribunal dispuso que la libertad sindical se define como la capacidad autodeterminada para participar en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical *intuitu persona* se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución.

11. Por su parte, el artículo 11 del Convenio 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, señala que los estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores el libre ejercicio del derecho de sindicación. El artículo 3.1 del Convenio precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades, y de formular su programa de acción.

12. Asimismo, el artículo 1 del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva, dispone:

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
 - b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

13. Siguiendo esa perspectiva normativa, en la sentencia emitida en el Expediente 04468-2008-AA/TC, este Tribunal señaló:

[...] conviene traer a colación lo señalado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT con relación a la libertad sindical:

“Uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo -tales como despido, descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales- y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato. El Comité ha estimado que tal garantía, en el caso de dirigentes sindicales, es también



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

necesaria para dar cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad” (La libertad sindical. Oficina Internacional del Trabajo Ginebra. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT. Quinta edición (revisada) 2006) (Subrayado agregado) (STC N.º 08330-2006-PA).

14. Así tenemos, que a fojas 4 de autos, se corrobora que con fecha 8 de febrero de 2013 se inscribió el Sindicato Único de Servidores Municipales de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista (Susermun) y a su Junta Directiva, en la que la demandante ocupaba el cargo de secretaria de organización.
15. Por tanto, dado que, según lo señalado en el Memorando 053-2013-GM-MDSJB, la demandante fue cesada el 18 de febrero de 2013 sin que se precise la causa (folio 5), a solo unos días después de la constitución e inscripción del Susermun y de su designación como dirigente sindical (8 de febrero de 2013), y en virtud de lo establecido en los fundamentos 10 a 13 *supra*, que recogen lo relativo al reconocimiento, alcances y protección del derecho a la libertad sindical previsto en la Constitución Política del Perú, convenios internacionales y jurisprudencia de este Tribunal, se concluye que la demandante fue objeto de un despido fundado en una conducta antisindical por parte de la emplazada, vulnerándose el derecho a la libertad sindical previsto en el artículo 28 de la Constitución.

Respecto a la vulneración del derecho al trabajo

16. Conforme a lo señalado en el fundamento 9 *supra*, las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios personales por el periodo comprendido del 16 de febrero al 31 de diciembre de 2012 (folio 3). Sin embargo, con la boleta de pago del mes de enero de 2013 (folio 8), el reporte de asistencia (folios 11 a 17) y el Memorando 053-2013-GM-MDSJB, se ha podido corroborar que laboró hasta el 18 de febrero de 2013.
17. El artículo 38 del Decreto Supremo 005-90-PCM establece que “las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de: [...] c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada”.
18. Del propio tenor del contrato de prestación de servicios personales (folio 3), así como del Memorando 053-2013-GM-MDSJB (folio 5), se advierte que la actora se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

desempeñaba como secretaria en la Oficina de Secretaría General y Archivo, cargo que forma parte de la estructura orgánica del personal que labora en dicha entidad.

Y si bien el artículo 38, inciso "c" permite que se contrate a personal de manera temporal para realizar una labor permanente; ello se producirá en el caso en que el personal permanente esté impedido de prestar servicios, lo que no se evidencia de autos; por lo que dicha contratación temporal se desnaturalizó. Corresponde entonces determinar si la actora, al haber laborado en los alcances del régimen laboral público, goza de la protección contra el despido prevista en la Ley 24041.

19. El artículo 1 de la Ley 24041 establece 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 N.º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

20. En consecuencia, se concluye de lo señalado en el fundamento 16 *supra* que a la fecha de su cese la demandante sí gozaba de la protección otorgada en el artículo 1 de la Ley 24041, y no podía ser destituida sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él. Por tanto, al haber sido despedida sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Efectos de la sentencia

21. Por ende, queda establecido que el contrato de trabajo temporal que suscribieron ambas partes se ha desnaturalizado, configurándose una relación laboral conforme a los alcances de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24041. En conclusión, de acuerdo con lo dispuesto en el precitado artículo, la recurrente solamente podía ser destituida por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, por lo que corresponde estimar la presente demanda.

22. De conformidad con el artículo 56, segundo párrafo, corresponde ordenar que la emplazada pague los costos procesales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo por haberse comprobado la afectación del derecho al trabajo y a la libertad sindical; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto la demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista reponga a doña Elizabeth Gipa Laichi, en su condición de contratada, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas correctivas prescritos en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda, discrepo de los fundamentos 3 y 4 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia sin hacer previamente el análisis de los criterios del precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso.
2. En efecto, el amparo es idóneo en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional constituye una vía célere para atender el derecho del demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
3. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa. En el presente caso, el demandante viene litigando desde el 1 de abril de 2013 (más de cinco años y siete meses), por lo que, obviamente, no resulta igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenarlo a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Redegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC

LORETO

ELIZABETH GIPA LAICHI

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 intervenciones como a afectaciones.
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. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

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 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

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 Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC
LORETO
ELIZABETH GIPA LAICHI

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, 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 fundamentos son los siguientes

1. El Tribunal Constitucional ha señalado en diversa jurisprudencia, que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas.
2. A mi consideración, conforme lo he dejado precisado en diversas oportunidades, el concurso público de méritos, no es un ritual burocrático más, que da igual si insistimos en él o no. En realidad, el concurso público de méritos es todo lo contrario, pues cumple un rol fundamental a favor de la igualdad de oportunidades, en la calidad de los servicios públicos que brinda el Estado y en la lucha contra la corrupción, que es uno de los problemas sociales que más afecta a nuestro país y contra el cual deberíamos estar todos comprometidos.
3. El concurso público de méritos es pues una herramienta adecuada para hacer realidad el principio de igualdad de oportunidades porque, con base en las mismas reglas de juego para todos, nos asegura que los aspirantes a un puesto público (profesionales, técnicos u obreros) que demuestren poseer los conocimientos y/o experiencias para desempeñar las actividades requeridas serán seleccionados para prestar servicios en el Estado.
4. Ello evidentemente redundará en la calidad de los servicios públicos estatales dado que la incorporación de los mejores trabajadores públicos incidirá positivamente en la gestión interna de las instituciones estatales y, consecuentemente, en la calidad de sus servicios a la ciudadanía, fortaleciendo, finalmente, la confianza de estos respecto a sus autoridades y entidades públicas.
5. Por otro lado, el concurso público de méritos también es una forma de combatir la corrupción en el Estado porque elimina las prácticas de contratación según el beneficio privado o de terceros. De ahí que velar por procedimientos de selección que sean públicos y sobre la base del mérito deba ser un esfuerzo no solo de las autoridades de la Administración Pública, sino también de las jurisdiccionales, entre ellas el Tribunal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC

LORETO

ELIZABETH GIPA LAICHI

6. En ese esfuerzo de lucha contra la corrupción se ha encaminado la reciente Comisión Presidencial de Integridad, que entre sus puntos de su informe final ha propuesto instaurar la máxima transparencia en el Estado y fortalecer el servicio civil, afirmando que “para eliminar la corrupción en el Estado es indispensable contar con un servicio civil profesional basado en el mérito y la flexibilidad” (Informe de la Comisión Presidencial de Integridad, 4 de diciembre de 2016, página 8).
7. En forma más específica, la Autoridad del Servicio Civil ha expedido la Resolución de Presidencia Ejecutiva 060-2016-SERVIR-PE, que aprueba la Directiva 002-2016-SERVIR/GDSRH, “Normas para la Gestión de los Procesos de Selección en el Régimen de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil”, con la finalidad, precisamente, de estandarizar y uniformizar el proceso de selección para promover que las entidades públicas cuenten con servidores civiles idóneos de acuerdo con los perfiles de puestos y sobre la base de los principios de meritocracia, transparencia e igualdad de oportunidades.
8. Por lo expuesto, considero que aquellos casos en los se haya probado que el despido de un servidor público, fue nulo o injustificado, pero que no se encuentre acreditado que su ingreso a la administración pública haya sido a través de un concurso público de méritos, no puede ordenarse su reincorporación a plazo indeterminado; quedando a salvo, en todo caso, el derecho del demandante de acudir a la vía ordinaria a efectos de reclamar la indemnización correspondiente.
9. En el caso de autos, si bien se encuentra acreditado que la resolución del contrato de prestación de servicios personales bajo el régimen del Decreto Legislativo 276, que suscribió la demandante con la comuna demandada, se produjo sin justificación alguna, pese a que ella había laborado en forma ininterrumpida por más de un año y, además, cuando había sido elegida como secretaria de organización del Sindicato Único de Servidores Municipales de la Municipalidad Distrital de San Juan Bautista; sin embargo, no consta de autos que la recurrente haya ingresado a laborar para la municipalidad demandada por concurso público de méritos, por lo que no cabe disponer su reposición, pudiendo ella acudir a la vía ordinaria a reclamar la indemnización a que hubiere lugar.

Por lo expuesto, a mi consideración debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, habilitando plazo a la demandante para que, de considerarlo, acuda a la vía ordinaria a solicitar el pago de la indemnización correspondiente.

S.


LEDESMA NARVAEZ,

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02757-2016-PA/TC

LORETO

ELIZABETH GIPA LAICHI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos.

En el presente caso, la demandante pertenecía al régimen laboral público, regulado por el Decreto Legislativo 276 (cfr. fojas 3). Por tanto, la demanda de autos debe ser declarada improcedente por aplicación del precedente vinculante contenido en la STC 206-2005-PA/TC, que en su fundamento 22 señala:

[...] si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo 276, Ley 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.

Sin perjuicio de ello, observamos que la ponencia dice: "la demandante fue objeto de un despido fundado en una conducta antisindical por parte de la emplazada" (fundamento 15). En nuestra opinión, la ponencia incurre aquí en un problema de motivación, pues llega a tan categórica conclusión sin más argumento que el orden cronológico: como la demandante fue elegida dirigente sindical el 8 de febrero de 2013 y fue cesada diez días después, inexorablemente su despido se debió a motivos antisindicales.

Por estas consideraciones, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL