



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3549-2003-AA/TC
AYACUCHO
KLINGER MALLQUI
JANAMPA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de enero de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Klinger Mallqui Janampa contra la sentencia de la Primera Sala Mixta Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 155, su fecha 28 de octubre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de julio de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el director de la Dirección Regional de Salud de Ayacucho, con el fin de que se le reponga en su puesto de trabajo y se deje sin efecto al Memorando Directoral N.º 0748-2003/HRA-D del 31 de junio del 2003, mediante el cual se le cesa en el cargo. Señala que ha trabajado para dicha Dirección como nutricionista en el Servicio de Nutrición y Dietética, desde el 6 de enero de 1998 hasta el 30 de junio del 2003, y que se le ha despedido de manera arbitraria, ilegal e injusta violando sus derechos al trabajo y a la libertad de trabajo, y contraviniendo el artículo 1º de la Ley N.º 24041, ya que ha laborado por más de 5 años como contratado y bajo el régimen de la actividad pública.

El emplazado propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y refiere que el accionante no ha procedido de acuerdo a lo que prescribe la Ley N.º 27444.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Huamanga, con fecha 28 de agosto de 2003, declaró infundada la excepción propuesta y fundada la demanda. Considera que el caso se encuentra comprendido dentro de las excepciones previstas por el inciso 1º del artículo 28º de la Ley N.º 23506, agregando que del certificado expedido por el jefe de la Unidad de Personal y de la boleta de pagos, se acredita que el demandante fue contratado en la modalidad de servicios no personales, para efectuar labores de naturaleza permanente, que la relación existente entre las partes es de

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

naturaleza laboral y que el demandante fue incorporado al Cuadro de Asignación de Personal, en el nivel remunerativo TD, plaza número cuatro.

La recurrida, revocando la apelada, declaró fundada la excepción e improcedente la demanda. Aduce que el recurrente presentó un escrito solicitando se deje sin efecto el memorando, y que frente a ello, la autoridad administrativa, a través de la Resolución Directoral N.º 095-GR-AYAC/DRS-HRA-UP-2003, interpretó tal solicitud como recurso de reconsideración, declarándolo improcedente, por lo que el demandante debió ejercer los recursos impugnatorios administrativos que la ley de la materia le concede.

FUNDAMENTOS

1. El presente caso estaría enmarcado dentro de la excepción prevista en el inciso 1) del artículo 28º de la Ley N.º 23506, por lo que no resulta exigible el agotamiento de la vía previa.
2. De autos se advierte que el recurrente habría prestado servicios para el Hospital Regional de Salud de Ayacucho como técnico en el área de Servicios de Nutrición y Dietética, por más de un año consecutivo a la fecha del cese, labor propia de los servicios de salud, y, por ende, de carácter permanente, según se aprecia del certificado de trabajo suscrito por el Jefe de la Unidad de Personal (fojas 2) y boletas de pago (fojas 7 a 9).
3. Si bien el recurrente fue contratado por servicios no personales, debe tomarse en cuenta que el objeto de suscribir contratos de servicios no personales o locación de servicios, es contar con personal que realice labores estrictamente ajenas y distintas a las funciones previstas en el Manual de Organización y Funciones –MOF– de la entidad, y/o labores especializadas no desempeñadas por el personal de la entidad en los cargos establecidos en el Cuadro para Asignación de Personal –CAP–, según lo establecen las Leyes de Presupuesto de cada ejercicio situación, que no se advierte en el caso de autos.
4. Por tal razón, a la fecha de su cese el accionante había adquirido la protección del artículo 1º de la Ley N.º 24041, sustentada en los principios de protección al trabajador, referido a la aplicación de la condición más beneficiosa a éste, que la Constitución ha consagrado en su artículo 26º, inciso 3); y en el de primacía de la realidad, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurriese en la práctica y lo que apareciera de los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos.
5. Consecuentemente, el actor no podía ser destituido sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FALLO

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

Ha resuelto

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Restitúyase al demandante en su cargo o en otro de igual condición o nivel.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA

Al. G. Roca

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)