



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05390-2009-PA/TC

SANTA

TEODORA MANUELA ROSALES MELÉNDEZ

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 1 de junio de 2010

### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Teodora Manuela Rosales Meléndez contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 176, su fecha 11 de setiembre de 2009, que declaró fundada la excepción de prescripción y concluido el proceso de amparo interpuesto contra la Municipalidad Provincial del Santa; y,

### ATENDIENDO A

1. Que con fecha 14 de octubre de 2008, la parte demandante solicita que se deje sin efecto la Carta N.º 88-2006-SGRH-MPS, de fecha 29 de mayo de 2006, que dispuso su despido sin expresión de causa. Refiere haber realizado labores de naturaleza permanente e ininterrumpida desde el 1 de febrero de 2005 hasta el 31 de mayo de 2006.
2. Que al haberse dispuesto, en la Carta cuestionada (f. 17), el cese de la demandante con fecha 31 de mayo de 2006 y haberse interpuesto la presente demanda el 14 de octubre de 2008, ha transcurrido, en exceso, el plazo de prescripción establecido en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional, motivo por el cual resulta de aplicación el inciso 10 del artículo 5º del mismo cuerpo legal.
3. Que debe precisarse que la recurrente no impugnó administrativamente la decisión de cesarla; lo que hizo es, con fecha 5 de julio de 2006, formula una solicitud de reincorporación que dio lugar a los expedientes administrativo y contencioso-administrativo que acompañan al principal; por consiguiente, habiendo quedado consentido el acto administrativo que se cuestiona en este proceso constitucional, el plazo de prescripción no se interrumpió con el trámite de los mencionados expedientes acompañados.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05390-2009-PA/TC  
SANTA  
TEODORA MANUELA ROSALES MELÉNDEZ

**RESUELVE** con el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen que se agrega  
Declarar **FUNDADA** la excepción de prescripción e **IMPROCEDENTE** la demanda.  
Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO  
CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRES ALFAMURA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N° 05390-2009-PA/TC  
SANTA  
TEODORA MANUELA ROSALES  
MELÉNDEZ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN**

Con el debido respeto por la opinión de mis distinguidos colegas, emito el presente fundamento de voto, precisando que no obstante encontrarme conforme con el fallo, discrepo con el fundamento 3, por las razones que a continuación expongo:

1. Que conforme ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC 0895-2001-AA, 02833-2006-PA/TC, “[l]a exigencia de agotarse la vía administrativa antes de acudir al amparo constitucional se fundamenta en la necesidad de brindar a la Administración la posibilidad de revisar sus propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos”. Sin embargo tratándose de agresiones atribuidas a particulares o personas jurídicas, el afectado estará sujeto a tal exigencia, únicamente si el estatuto de aquella contempla el referido procedimiento, ya que según el inciso 3) del artículo 46º del CPCConst, no será exigible el agotamiento de las vías previas si ésta “no se encuentra regulada”.
2. El Tribunal en la STC N° 2833-2006-PA/TC, ha establecido parámetros en los casos en que resulta exigible el agotamiento de la vía previa considerando que:
  - a)- Si el acto de despido ha sido efectuado por una entidad que conforma la Administración Pública, cuyo régimen laboral se haya regulado por el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, la vía previa se encuentra regulada por los recursos administrativos y el procedimiento administrativo establecido en la Ley N° 27444. El administrado que inicia el agotamiento de la vía administrativa, transcurrido el plazo para que la Administración Pública resuelva el recurso administrativo interpuesto, tiene la potestad de acogerse al silencio administrativo – y así acudir a la vía jurisdiccional – o de esperar el pronunciamiento expreso de la Administración Pública.
  - b)- Si el acto de despido ha sido efectuado por una entidad que conforma la Administración Pública, un particular o una persona jurídica, cuyo régimen laboral se haya regulado por el Decreto Legislativo N° 728 y el Decreto Supremo N° 003-97-TR, el agotamiento de la vía previa sólo será exigible si ésta se encuentra prevista y regulada en el estatuto o reglamento interno de trabajo, caso contrario, la obligación de agotamiento deviene en inexigible, resultando válido acudir a la vía amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 05390-2009-PA/TC  
SANTA  
TEODORA MANUELA ROSALES  
MELÉNDEZ

3. En el caso concreto, de los contratos que corren de fojas 3 al 16, se puede advertir que la emplazada suscribió con el accionante un contrato de naturaleza civil “locación de servicios” para desarrollar labores de carácter permanente como son las funciones de “limpieza pública”; que si bien es cierto nos encontramos frente a una Institución que conforma la Administración Pública, ello no es óbice para que los servidores públicos que prestan servicios bajo la condición de obreros se les exija el agotamiento de la vía previa, cuando el régimen laboral en la que se encuentran sujetos es el privado conforme a lo dispuesto en el artículo 37º de la Ley 27972 que a la letra dice, que “[...]os obreros que prestan servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada...” consecuentemente estos trabajadores se encuentran protegidos por las disposiciones emanadas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral – Decreto Legislativo 728- ; siendo esto así, no resulta exigible para el caso concreto el agotamiento de la vía previa.
4. No obstante lo antes expuesto, en el caso de autos no resulta procedente amparar la demanda en razón que a la fecha de interposición de la misma ha transcurrido en exceso el plazo establecido en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional, por lo que la excepción de prescripción deviene Fundada.
5. Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare IMPROCEDENTE la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

*[Firma]*

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR