



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04705-2013-PA/TC
LIMA
DAMMAR SALAZAR DÍAZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de diciembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia. Sin la intervención del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública y con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y el voto singular del magistrado Blume Fortini que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Dammar Salazar Díaz contra la resolución de fojas 749, de fecha 4 de abril de 2013, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de octubre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas y el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (Osce), solicitando que se declaren inaplicables el artículo 3 numeral 3.1 del Decreto de Urgencia N.º 048-2011 y el Decreto Supremo N.º 163-2011-EF, así como la nulidad de la Resolución Suprema N.º 068-2011-EF, la cual resuelve dar por concluida su designación como vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado – Osce; y, que como, consecuencia de ello se ordene su reposición como vocal.

Refiere que comenzó a laborar en dicha entidad a partir del 25 de marzo de 2010, al haber resultado seleccionada en el concurso público para ocupar la plaza de vocal de conformidad con el artículo 64 del Decreto Legislativo N.º 1017. No obstante, manifiesta haber sido despedida sin haber recibido previamente una carta de imputación de cargos y poder ejercer su derecho a la defensa. En tal sentido, señala que fue notificada de su despido mediante la publicación de la Resolución Suprema N.º 068-2011-EF en el diario oficial *El Peruano* el 20 de setiembre de 2011. Alega que se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y a la defensa.

La procuradora pública del MEF deduce las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y solicita que se integre como litisconsorte necesario pasivo a la Presidencia de Consejo de Ministros. Contesta la demanda manifestando que la actora no se presentó al proceso de evaluación establecido mediante Decreto Supremo N.º 163-2011-EF; y que por ello se dio por concluida su designación como vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado – Osce; por otro lado, señala que el petitorio debe ser dilucidado a través del proceso laboral o la vía administrativa.

El procurador público del Osce deduce las excepciones de falta de agotamiento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04705-2013-PA/TC

LIMA

DAMMAR SALAZAR DÍAZ

la vía administrativa y de falta de legitimidad para obrar, y contesta la demanda señalando que no procede el amparo cuando la pretensión de reposición se refiere a trabajadores que ocupan puestos de dirección o cargos de confianza como en el caso de la actora. También afirma que la actora no cumplía los requisitos mínimos para ostentar el cargo de vocal. Por otro lado, alega que debió interponer su demanda en la vía ordinaria laboral y no en la vía constitucional.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 18 de julio de 2012, declaró infundado el pedido de litisconsorte necesario pasivo. Por otro lado, con fecha 2 de agosto de 2012 (f. 492), declaró infundadas las excepciones deducidas y en la misma fecha declaró infundada la demanda, argumentando que la accionante optó por no presentarse al proceso de evaluación, por lo que resulta válida la decisión contenida en la Resolución Suprema N.º 068-2011-EF, la cual dispuso dar por concluida su designación en el cargo de vocal.

A su turno la recurrida confirmó la apelada por considerar que la actora no concurrió a la evaluación reglamentada por el Decreto Supremo N.º 163-2011-EF a efectos de su ratificación. Asimismo, argumenta que no se advierte vulneración alguna de los derechos invocados.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, el objeto de la demanda es que se declare nula la Resolución Suprema N.º 068-2011-EF, de fecha 19 de setiembre de 2011, la cual da por concluida la designación de la demandante como vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado – Osce, y, que en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, más el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir y el pago de los intereses legales, costos y costas procesales. Se alega la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, a la defensa y al debido proceso.
2. A fojas 12 obra la Resolución Suprema N.º 044-2010-EF, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de marzo de 2010, que resuelve designar a la recurrente como vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado – Osce.
3. Si bien es cierto que la demandante fue designada vocal cuando en el artículo 64 del Decreto Legislativo N.º 1017 no se establecía el plazo de la designación, debe señalarse que dicho decreto fue modificado por la Ley N.º 29873, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 1 de junio de 2012, en la que se estableció:

Artículo 64.- Requisitos e impedimentos para ser Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado

Los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado son elegidos por concurso público y designados por un periodo de tres (3) años. (...)

Asimismo, en la Ley N.º 30225, Ley de Contrataciones del Estado, publicada en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04705-2013-PA/TC
LIMA
DAMMAR SALAZAR DÍAZ

diario oficial *El Peruano* el 11 de julio de 2014, en su artículo 60º establece:

Artículo 60.- Requisitos e impedimentos para ser Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado

Los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado son elegidos por concurso público y designados por un periodo de tres (3) años. (...)

Culminado el periodo de designación, continúan en el ejercicio de sus funciones en tanto se designa al nuevo o los nuevos vocales. (...)

4. Por otra parte, mediante Resolución Suprema N.º 032-2012-EF, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de mayo de 2012, se designó, previo concurso público, vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado y, mediante Resolución N.º 441-2013-OSCE/PRE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de diciembre de 2013, se conformó las cuatro Salas del Tribunal de Contrataciones del Estado, las cuales se componen de tres vocales cada una.
5. Ahora, debe señalarse que la actora tenía conocimiento del proceso de evaluación y ratificación de los vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado – Osce, que fue dispuesto mediante Decreto Supremo N° 163-2011-EF, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 6 de setiembre de 2011, y que en su artículo 4º señalaba: “(...) Los vocales que no se presenten al proceso de evaluación, quedarán automáticamente descalificados y contra dicha decisión no cabe interponer recurso impugnativo alguno”. Sin embargo, como dice en su demanda, optó por no presentarse.
6. Teniendo presente que lo pretendido tiene como propósito, en esencia, restituir a la demandante en el cargo de vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado del – Osce, resulta evidente que, conforme a lo señalado precedentemente y a la fecha en la que este Tribunal conoce de la presente causa, la alegada afectación se ha tornado en irreparable.
7. En consecuencia, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia por haber operado la sustracción de la materia, resultando aplicable, a contrario sensu, el artículo 1 del Código Procesal Constitucional.

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.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:
06 DIC 2017
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04705-2013-PA/TC
LIMA
DAMMAR SALAZAR DÍAZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Suscribo el presente fundamento de voto porque, si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia en mayoría, discrepo de su fundamentación.

La demanda de autos es improcedente, pero no porque haya operado la sustracción de la materia, sino porque la Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta que incluya el derecho a la reposición en el puesto de trabajo. Ello es así porque —como he expresado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional—, a partir de una integración de lo dispuesto por los artículos 2, incisos 14 y 15; 22; 27; 59 y 61 de la Constitución, el contenido protegido del derecho al trabajo garantiza la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral, pero no a permanecer indefinidamente en un puesto de trabajo determinado.

Por esa razón, considero que la demanda de autos debe declararse improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

08 DIC. 2017

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04705-2013-PA/TC
LIMA
DAMMAR SALAZAR DIAZ

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
OPINANDO QUE SE DECLARE FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA POR
HABERSE AFECTADO EL DERECHO A LA PERMANENCIA EN EL CARGO
DE VOCAL DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO DE LA
RECURRENTE**

Con el debido respeto por mis colegas Magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría que declara improcedente la demanda, pues, a mi juicio, corresponde declarar fundada en parte la demanda por haberse afectado el derecho de la demandante a la permanencia en el cargo de Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado.

Las principales razones de mi discrepancia son las siguientes:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (Osce) a fin de que se declaren inaplicables el artículo 3, numeral 3.1 del Decreto de Urgencia 048-2011 y el Decreto Supremo 163-2011-EF, y nula la Resolución Suprema 068-2011-EF, mediante la que se da por concluida su designación en el cargo de Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado. En consecuencia, solicita que se le reponga en el citado cargo, pues sostiene que se ha lesionado su derecho al trabajo al haber sido despedida arbitrariamente sin expresión de causa.
2. La recurrente fue designada Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado mediante Resolución Suprema 044-2010-EF, publicada el 24 de marzo de 2010, fecha para la cual el derogado Decreto Legislativo 1017 –que regulaba la Ley de Contrataciones del Estado–, no establecía un plazo para el ejercicio de dicho cargo. Sin embargo, con fecha 1 de junio de 2012, se publicó la Ley 28973, mediante la cual se modificó el artículo 58 del Decreto Legislativo 1017, y se estableció que la designación de los Vocales del Tribunal del Osce era por 3 años, sin establecer procedimiento alguno de evaluación o ratificación para el cargo.

Posteriormente a ello, mediante Decreto de Urgencia 048-2011, publicado el 17 de agosto de 2011, se dispuso que en un plazo de 3 meses, se procedería a evaluar y ratificar a los Vocales del Tribunal del Osce; procedimiento que fue regulado mediante el Decreto Supremo 163-2011-EF, publicado el 6 de setiembre de 2011.

3. El presente caso, la recurrente sostiene que no se sometió al procedimiento de ratificación por considerarlo inconstitucional y lesivo a su derecho a la estabilidad en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04705-2013-PA/TC
LIMA
DAMMAR SALAZAR DIAZ

cargo, pues sin justificación alguna, mediante un decreto de urgencia arbitrario e irrazonable se dejó sin efecto su proceso de selección y concurso al cargo de Vocal del Tribunal del Osce, más aun cuando el artículo 4 del Decreto Supremo 163-2011-EF, estableció como causal automática de descalificación de los procedimientos de ratificación, y por lo tanto, de cese en el cargo, no presentarse al procedimiento.

4. En consolidada jurisprudencia sobre el derecho a la permanencia en el cargo, se ha establecido lo siguiente:

“(…) no hay duda que [el artículo inciso 3) del artículo 146 de la Constitucional] reconoce un derecho a todos aquellos quienes tienen la condición de jueces y miembros del Ministerio Público. Se trata del derecho de permanecer en el servicio (judicial) mientras observen conducta e idoneidad propia de la función. Sin embargo, esta facultad tiene dos límites constitucionales muy precisos: el primero de carácter interno, que se traduce en el derecho de permanecer en el servicio entre tanto se observe conducta e idoneidad propias o acordes con la investidura de la función que se ejerce. Y el segundo, de carácter temporal, en razón de que el derecho de permanecer en el servicio no es cronológicamente infinito o hasta que se cumpla una determinada edad, sino que está prefijado en el tiempo; esto es, por siete años, culminados los cuales la permanencia en el servicio se encuentra sujeta a la condición de que sea ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura.

Ello conduce a determinar que la garantía de la permanencia que la garantía de la en el servicio judicial se extiende por siete años, período dentro del cual el juez o miembro del Ministerio Público no puede ser removido, a o ser que no haya observado conducta e idoneidad propias de la función o se encuentre comprendido en el cese por límite de edad al que antes se ha hecho referencia. Así una vez culminados esos siete años, el derecho de permanecer en el cargo se relativiza, pues, a lo sumo, el magistrado o miembro del Ministerio Público sólo tiene el derecho expectativo de poder continuar en el ejercicio del cargo, siempre que logre sortear satisfactoriamente el proceso de ratificación. Por ello el Tribunal Constitucional considera que, en principio, del hecho que el Consejo Nacional de la Magistratura no haya ratificado al recurrente no se deriva una violación del derecho constitucional alegado, toda vez que éste cumplió sus siete años de ejercicio en la función y, por ende, la expectativa de continuar en el ejercicio del cargo dependía, de que fuera ratificado, lo que está fuera del alcance de lo constitucionalmente protegido por el inciso 3) del artículo 146.º de la Norma Suprema” (Sentencia 1941-2001-AA/TC, fundamentos 10 y 11).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04705-2013-PA/TC
LIMA
DAMMAR SALAZAR DIAZ

5. Este criterio, desde mi punto de vista, es aplicable al presente caso por analogía, en la medida que los cargos de los vocales de los Tribunales Administrativos deben merecer las mismas garantías que los jueces o fiscales, dado que este tipo de cargos (miembros de Tribunales administrativos y judiciales) tienen, por igual, la potestad de resolver conflictos jurídicos ya sea en sede administrativa o judicial.

6. El Artículo 118, inciso 19 de la Constitución Política, dispone lo siguiente:

Corresponde al Presidente de la República:

Dictar medidas extraordinarias, mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional y con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede modificar o derogar los referidos decretos de urgencia.

7. Si bien considero legítimo someter a ratificación a los Vocales del Tribunal de Osce, estimo que el medio legislativo empleado para disponer el inicio de dicho procedimiento en el caso concreto, incumple los requisitos de forma que exige el inciso 19) del artículo 118 del Constitución Política, pues al modificarse el Decreto Legislativo 1017 –Ley de contrataciones del Estado– a través del Decreto de Urgencia 048-2011 –que regulaba medidas adoptadas en materia de contratación pública para mejorar la eficiencia en el gasto público–, no se justificó de manera coherente cuál era la naturaleza económica o financiera, o las razones de interés nacional que existían para disponer la ratificación al cargo de Vocal del Tribunal del Osce, como una medida extraordinaria a través de este tipo de norma legal.
8. Por lo tanto, considero que en sí mismo el Decreto de Urgencia 048-2011 adolece de un vicio de forma y, por lo tanto, es inconstitucional. El referido vicio también se extiende al Decreto Supremo 163-2011-EF, por lo que el procedimiento de ratificación de los Vocales del Tribunal del Osce que se encontraban en la misma situación de la recurrente, es inconstitucional y nulo de pleno derecho.
9. En cuanto al pedido de pago de las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia del despido, resulta pertinente señalar que éstas, por tener naturaleza indemnizatoria, no resultan estimables mediante el proceso de amparo, razón por la que se deja a salvo el derecho de la recurrente para que lo haga valer en la vía legal que corresponda. La misma suerte corre el pago de los intereses subyacente a dicho pedido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04705-2013-PA/TC
LIMA
DAMMAR SALAZAR DIAZ

Por estas razones, considero que en el presente caso, se afectó el derecho a la permanencia en el cargo de la recurrente, por lo que mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda y, en consecuencia, **INAPLICABLE** el artículo 3, numeral 3.1, del Decreto de Urgencia 048-2011 y el Decreto Supremo 163-2011-EF; y **NULA** la Resolución Suprema 068-2011-EF, debiendo disponerse la reincorporación de la recurrente en el cargo de Vocal del Tribunal del Osce, más el pago de costos. Asimismo, corresponde declarar improcedente la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y sus consiguientes intereses.


S.

BLUME FORTINI



Lo que certifico:

06 DIC. 2013


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL