



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 769/2020

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE
TRABAJADORES PÚBLICOS
CONTRATADOS DE FONCODES

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 13 de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, ha emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que resuelve declarar **IMPROCEDENTE**, en relación a los puntos resolutivos **1, 2, 3 y 4**, e **INFUNDADA**, en relación a los puntos resolutivos **5 y 6**, la demanda de amparo.

El magistrado Sardón de Taboada formuló su voto singular.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto y que se entregará en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto singular antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Ramos Núñez, pronuncia la siguiente sentencia, y con el abocamiento de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime David Flores Mejía, en calidad de Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores Públicos Contratados de Foncodes, contra la sentencia de fojas 459, de fecha 14 de junio de 2017, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de octubre de 2011, subsanada el 20 de febrero de 2013, don Jaime David Flores Mejía, en representación del Sindicato demandante y propia, interpone demanda de amparo contra el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social – Foncodes, institución que pertenece al Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, a fin de que se deje sin efecto las cartas de despido las cuales se notificaron (vía correo electrónico, personal y notarial) a miembros y dirigentes del Sindicato (SUTPCFONCODES), de forma extemporánea; y en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el mismo puesto que venían desempeñando los afiliados y los dirigentes de su representada con la restitución de sus haberes; o en su defecto el pago de cualquier tipo de indemnización, se reconozca el fuero sindical de los dirigentes de acuerdo a Ley y de los afiliados del Sindicato, más el pago de los costos del proceso.

Manifiesta que luego de cumplir con los requisitos establecidos en el TUPA del Ministerio de Trabajo, y expedirse su constancia de inscripción automática con fecha 17 de agosto de 2011, la Junta Directiva mediante escrito de fecha 19 de agosto de 2011 comunicó al Director Ejecutivo de Foncodes su registro ante la autoridad administrativa, la relación de sus integrantes y la nómina de su junta directiva, así como, solicitó formalizar el fuero sindical para sus dirigentes y afiliados por el tiempo que dura sus mandatos, lo cual está establecido en sus estatutos.

Refiere que lejos de obtener una respuesta a la solicitud de reconocimiento de sus derechos sindicales, la Gerencia de Unidad Administrativa de la demandada procedió a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

remitirles las cartas de despido en cumplimiento del Memorando 210-MIMDES-FONCODES/DE, situación que generó la Carta 003-2011-SUTPCFONCODES-SG de fecha 24 de agosto de 2011, donde indicaban que las cartas remitidas a los trabajadores eran extemporáneas, ilegales e inconstitucionales pues se realizaron por medios no autorizados y porque no cumplían con el plazo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Decreto Supremo 0065-2011-PCM. Alegan que dicha situación vulnera sus derechos constitucionales al trabajo, a la libertad sindical, al fuero sindical, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Agregan que el primer grupo de 37 trabajadores que tenían contrato hasta el 31 de agosto de 2011, fueron despedidos mediante comunicaciones extemporáneas, de los cuales solo 35 fueron los que presentaron la denuncia de despido conforme se observa de la constatación policial realizada el 1 de setiembre de 2011. En cuanto a los otros 35 trabajadores, estos fueron despedidos mediante la Resolución de la Dirección Ejecutiva 109-2011-FONCODES/DE, de fecha 5 de setiembre de 2011, por supuestos hechos ilegales los cuales fueron derivados a la Fiscalía Provincial Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima, quien decidió no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria, por lo que una vez consentida dicha disposición, deberá reconocérseles los cuatro meses de labores truncados y el derecho al fuero sindical.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia por razón de la materia. Asimismo, contesta la demanda señalando que su representada comunicó a los trabajadores la no prórroga de sus contratos CAS, los cuales vencían indefectiblemente el 31 de agosto de 2011 de conformidad con el artículo 5, concordante con lo señalado en el literal h) del artículo 13 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, modificado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM. Agrega que si bien don Jaime David Flores Mejía, tenía la condición de secretario general del Sindicato demandante, ocupar dicho cargo no constituye un impedimento legal para extinguir su contrato CAS, pues su relación contractual era de naturaleza especial regulada por el Decreto Legislativo 1057, por lo que la supuesta afectación a los derechos constitucionales alegados no tiene asidero jurídico válido.

Con relación a los 35 servidores que supuestamente tenían contrato hasta el 31 de diciembre de 2011, y que fueron cesados mediante Resolución de la Dirección Ejecutiva 109-2011-FONCODES/DE, indica que sus contratos y/o prórrogas se celebraron de forma irregular, es decir, se tramitaron incumpliendo lo dispuesto en el Instructivo 04-2005-FONCODES/UA/ETL “Procedimiento para realizar el trámite documentario externo e interno”, aprobado mediante Resolución de la Dirección Ejecutiva 048-2005-FONCODES. En tal sentido, habiéndose prorrogado de forma indebida dichos contratos CAS mediante el Memorando 452-2011-FONCODES/UA, pues adolecen de efectos jurídicos legales y vulneran el principio de legalidad, es que mediante Resolución de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

Dirección Ejecutiva 109-2011-FONCODES/DE de fecha 2 de setiembre de 2011, se dispuso dejar sin efecto los documentos que hayan sido emitidos o celebrados en mérito al mencionado memorando, así como, también procedió a ejecutar la denuncia penal contra don Jorge Luis Pacheco Munayco y otros por el delito de concusión y otros, que se tramita ante la Tercera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios de Lima, y en el cual se dispuso abrir investigación preliminar por los delitos contra la administración pública – Negociación incompatible, contra la fe pública - uso de documento público falsificado y falsedad ideológica en agravio del Estado Peruano – Foncodes.

El Octavo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 18 de octubre de 2013, declaró infundada las excepciones deducidas por la emplazada.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 31 de agosto de 2016, declaró infundada la demanda por considerar que el primer grupo de 35 trabajadores cesados tenían contrato administrativo de servicios, cuyo plazo máximo de vigencia era el 31 de agosto de 2011. El *A quo* señala que aun cuando, la emplazada les haya cursado la comunicación de no prórroga de dichos contratos fuera del plazo previsto en el artículo 5, numeral 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, Reglamento del Decreto Legislativo 1057, ello no origina que se hayan prorrogado en forma automática dichos contratos, sino sólo responsabilidad del funcionario encargado de tal labor.

Con relación a los 35 trabajadores que tenían contrato hasta el 31 de diciembre de 2011, señaló que de haberse dispuesto la extinción del vínculo laboral de manera unilateral por el empleador sin mediar incumplimiento del contratado acorde a lo dispuesto por el artículo 13, inciso 13.3 del Reglamento del Decreto Legislativo 1057, solo se genera el pago de una penalidad por parte del empleador. Agrega que, en ninguno de los dos grupos mencionados, se advierte indicio cierto de que el despido de los agremiados al sindicato recurrente se haya debido a la constitución de dicho gremio sindical, por lo que corresponde desestimar su pretensión. Finalmente, resuelve que los dirigentes sindicales de la parte demandante también han sido contratados a través del CAS, y aun cuando gozan de fuero sindical, ello no implica la prórroga de sus contratos por el periodo de vigencia que dure el ejercicio de tales cargos; toda vez que sería contrario a las disposiciones normativas que regulan el contrato administrativo de servicios.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por similar argumento. Además, agregando que del Memorandum 210-2011-MINDES-FONCODES/DE de fecha 19 de agosto de 2011, y de las cartas de despido obrantes en autos, ha quedado demostrado que los accionantes han mantenido una relación laboral a plazo determinado, que culminó al vencer el plazo del último contrato (31 de agosto de 2011), por lo tanto al cumplirse el plazo de duración del referido contrato la extinción de la relación laboral de la parte actora se produjo de forma automática conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

decreto supremo 075-2008-PCM.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La parte accionante solicita que se deje sin efecto las cartas de despido, las cuales se notificaron (vía correo electrónico, personal y notarial) a miembros y dirigentes del Sindicato (SUTPCFONCODES), de forma extemporánea; y en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el mismo puesto que venían desempeñando los afiliados y los dirigentes de su representada con la restitución de sus haberes, o en su defecto el pago de cualquier tipo de indemnización, se reconozca el fuero sindical de los dirigentes de acuerdo a Ley y los afiliados del Sindicato, más el pago de los costos del proceso.
2. Alegan la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la libertad sindical, al fuero sindical, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Cuestiones previas

Respecto a don Jaime David Flores Mejía y don Absalón Ciro Muñoz Santiviáñez

3. En principio, don Jaime David Flores Mejía, quien tenía la condición de secretario general del Sindicato de Trabajadores Contratados de Foncodes, interpuso una demanda de amparo de forma individual, con fecha 28 de octubre de 2011 (esto es, en la misma fecha de la presente demanda). En dicha demanda solicitó se deje sin efecto la carta 366-2011-MINDES/FONCODES/UA de fecha 22 de agosto de 2011, y la notificación del despido (realizado vía correo electrónico), y consecuentemente, se ordene su reposición laboral, el abono de las remuneraciones dejadas de percibir y el reconocimiento de su calidad como dirigente sindical. Al respecto, este Tribunal declaró infundada la demanda mediante la sentencia emitida en el Expediente 00661-2013-PA/TC (publicada el día 16 de julio de 2013 en la página web del Tribunal Constitucional).
4. Por su parte, con fecha 18 de octubre de 2011, don Absalón Ciro Muñoz Santiviáñez (quien tenía la condición de secretario general adjunto del sindicato) interpuso demanda de amparo contra el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (Foncodes), con el objeto de que se deje sin efecto la notificación de despido hecha por correo electrónico y que se ordene su reposición en el cargo que tenía antes del despido. Dicha demanda fue declarada infundada mediante la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente 06251-2015-PA/TC (publicada el día 29 de abril de 2019 en la página web del Tribunal Constitucional).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

5. De lo expuesto, este Tribunal constata que en cuanto a los señores Jaime David Flores Mejía y don Absalón Ciro Muñoz Santiváñez se ha configurado la cosa juzgada, por tanto corresponde declarar improcedente la demanda en dicho extremo (de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Código Procesal Constitucional).

Respecto a doña Carmen Abelina Orellana Salazar, doña Beatriz Marina González Meléndez, don José Francisco Herrera Jara y don José Domingo García Blanco.

6. Este Tribunal advierte que de la relación de personal con contrato al 31 de agosto de 2011, aparecen cuatro (4) personas que no realizaron la denuncia de despido mediante la constatación policial del 1 de setiembre de 2011, y mucho menos se hallan en la lista de trabajadores afiliados al sindicato demandante (fs. 290 a 295), como son: doña Carmen Abelina Orellana Salazar, doña Beatriz Marina González Meléndez, don José Francisco Herrera Jara y don José Domingo García Blanco.
7. En ese sentido, se determina que no corresponde emitir pronunciamiento alguno en cuanto a los señores Carmen Abelina Orellana Salazar, Beatriz Marina González Meléndez, José Francisco Herrera Jara y José Domingo García Blanco pues no han denunciado despido alguno que vulnere sus derechos constitucionales, más aun si no se ha demostrado que pertenecen al Sindicato demandante, motivo por el cual corresponderá declarar improcedente la demanda respecto de ellos.

Respecto a don Ángel Martín Soto Guerrero, don Eduardo Ventura Vilela, don Juan Alberto Alvarado Prialé, don Ángel Iván Turín Ávila, don Abdón Rufino Contreras Abanto, don Francisco Enrique Alejandro Dobbertin Leiva y don César Chavieri Salazar

8. De igual modo, se aprecia que los señores Ángel Martín Soto Guerrero, Eduardo Ventura Vilela, Juan Alberto Alvarado Prialé, Ángel Iván Turín Ávila, Abdón Rufino Contreras Abanto, Francisco Enrique Alejandro Dobbertin Leiva y César Chavieri Salazar se encuentran inmersos en la relación de trabajadores cesados conforme se aprecia de la constatación policial del 1 de setiembre de 2011 (fs. 150), sin embargo, tales trabajadores no se encuentran en la lista de afiliados del Sindicato demandante obrante de fojas 290 a 295. En esa misma línea, en autos no existen documentos que permitan evidenciar que estas personas otorgaron poder al sindicato, a efectos de que puedan ser representados en el presente proceso.
9. En ese sentido, se determina que no corresponde emitir pronunciamiento alguno en cuanto a los señores Ángel Martín Soto Guerrero, Eduardo Ventura Vilela, Juan Alberto Alvarado Prialé, Ángel Iván Turín Ávila, Abdón Rufino Contreras Abanto, Francisco Enrique Alejandro Dobbertin Leiva y César Chavieri Salazar, motivo por el cual corresponderá declarar improcedente la demanda respecto de ellos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

Respecto a doña Cristina Mercedes Álvarez Llosa de la Noire, doña Jenny Beatriz Escarcena Lobo de Lozada, doña Linet Farfán Samanez, don Julio Williams Herbozo Pacheco, doña Janina Huamán Chappa, don Rafael Octavio Ponte Ortega, doña Nancy Haydee Ávila Saenz, don Gustavo Emilio Tapia Rojas, don Alfonso Ezio Saldarriaga Massa, don Martín Salvador Fabián, don Walter Nemesio Zevallos Díaz y don Jorge Roberto Valdivieso Herrera.

10. Si bien el sindicato demandante refiere que 35 trabajadores fueron cesados conforme a la Resolución de la Dirección Ejecutiva 109-2011-FONCODES/DE, de fecha 2 de setiembre de 2011, algunos no se encuentran en la lista de trabajadores afiliados del sindicato demandante (fs. 290 a 295), entre ellos: Cristina Mercedes Álvarez Llosa de la Noire, Jenny Beatriz Escarcena Lobo de Lozada, Linet Farfán Samanez, Julio Williams Herbozo Pacheco, Janina Huamán Chappa, Rafael Octavio Ponte Ortega, Nancy Haydee Ávila Saenz, Gustavo Emilio Tapia Rojas, Alfonso Ezio Saldarriaga Massa, Martín Salvador Fabián, Walter Nemesio Zevallos Díaz y Jorge Roberto Valdivieso Herrera.
11. En tal sentido, y atendiendo que el Sindicato recurrente interpuso la presente demanda en representación de sus afiliados, este Tribunal estima que debe declararse improcedente la demanda respecto a ellos, más aún cuando no existen documentos en autos, que demuestren que estas personas le otorgaron poder al sindicato, a efectos de que puedan ser representados en el presente proceso.

Procedencia de la demanda

12. Cabe mencionar que a la fecha de interposición de la presente demanda (28 de octubre de 2011), aun no se encontraba en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que, en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos).
13. Más aun, si en el caso de autos se pone de manifiesto la *urgencia de la tutela jurisdiccional requerida*, al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria, dado que la parte accionante alega que el despido del cual fueron objetos los miembros del Sindicato de Trabajadores Contratados de Foncodes (afiliados y otros de dirigentes sindicales), estuvo directamente relacionado con la creación y comunicación de la existencia de dicho ente sindical a su empleador, motivo por el cual este Tribunal estima que el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para determinar si el Fondo de Cooperación para el Desarrollo Social (Foncodes) vulneró o no los derechos constitucionales alegados por la parte recurrente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

14. En la medida que el Estado garantiza la libertad sindical, reconocido en el artículo 28, inciso 1 de la Constitución, tanto en su dimensión plural como individual, el proceso de amparo es el idóneo para resolver la controversia.
15. Ello es así, por cuanto los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran la sociedad democrática que hacen necesaria su protección. Sin esta protección no es posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades (reunión sindical, protección de los representantes sindicales etc.) (fundamentos 12 y 14 de la sentencia 0206-2005-PA/TC).

Análisis del caso concreto

16. Conforme el artículo 22 de la Constitución: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona". Mientras que el artículo 27 de la Carta Magna señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
17. Para resolver la controversia planteada, este Tribunal estima pertinente señalar que si bien la parte actora es el Sindicato de Trabajadores Contratados de Foncodes (SUTPCFONCODES), la misma se divide en dos grupos y situaciones: En primer lugar, 35 trabajadores despedidos el 31 de agosto de 2011, mediante comunicaciones extemporáneas, por correo electrónico no autorizado y otros medios; y en segundo lugar, 35 trabajadores que tenían contrato hasta el 31 de diciembre de 2011, y fueron cesados mediante Resolución de la Dirección Ejecutiva 109-2011-FONCODES/DE.
18. Conviene recordar que en las sentencias recaídas en los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la resolución emitida en el Expediente 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27 de la Constitución.
19. Al respecto, en el fundamento 7, acápite d), último párrafo, de la sentencia emitida en el Expediente 03818-2009-PA/TC se precisó que:

“Consecuentemente, al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización).”

Respecto a los trabajadores cesados el 31 de agosto de 2011

20. Hecha la precisión que antecede en los fundamentos 3 a 9 *supra*, cabe señalar que en este grupo se encuentran los señores Patricia Dilmerith Lucano Gómez, Carlos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

Segundo Mejía Otero, Sheyla Katherine Villanueva Quispe, Jesica Olga Vivanco Quispe, Irene Carolina Sifuentes Mascco, Constante Nazareno León Angulo, Christian José Martínez Bretton, Mabel Esmerita Nieto Rodríguez, Juan Saldaña Susanibar, Alberto Valer Ayme, Pamela Valverde Gregori, Karina Rosa Chafloque Quiroz, Katie Ana Victorero Cuya, Niebardo Aguirre Sosa (dirigente sindical), Manuel Eduardo Bocanegra Moya, Jesús Benjamín García Silvestre, Dolores Marina Mayorga Alegre de Golte, Ángela Ramírez Trejos, Pablo Abel Reyes Calderón, Victoria Rodríguez Alarcón, Eduardo Ángel Torres Quinto, César Augusto Sánchez Vásquez (dirigente sindical), Flor del Carmen Capuñay Rodríguez y José Gustavo León Cárdenas.

21. En cuanto a los trabajadores mencionados en el fundamento 20 *supra*, si bien en autos obran algunas cartas de no renovación de sus contratos CAS (fs. 16 al 25), tales trabajadores no han presentado sus contratos laborales con los cuales se pueda corroborar la relación a plazo determinado que mantenían con la emplazada y que su última renovación tenía como fecha de vencimiento el 31 de agosto de 2011, sin embargo, estos hechos no han sido negados por la parte demandada.
22. Por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral de los señores Patricia Dilmerith Lucano Gómez, Carlos Segundo Mejía Otero, Sheyla Katherine Villanueva Quispe, Jesica Olga Vivanco Quispe, Irene Carolina Sifuentes Mascco, Constante Nazareno León Angulo, Christian José Martínez Bretton, Mabel Esmerita Nieto Rodríguez, Juan Saldaña Susanibar, Alberto Valer Ayme, Pamela Valverde Gregori, Karina Rosa Chafloque Quiroz, Katie Ana Victorero Cuya, Niebardo Aguirre Sosa (dirigente sindical), Manuel Eduardo Bocanegra Moya, Jesús Benjamín García Silvestre, Dolores Marina Mayorga Alegre de Golte, Ángela Ramírez Trejos, Pablo Abel Reyes Calderón, Victoria Rodríguez Alarcón, Eduardo Ángel Torres Quinto, César Augusto Sánchez Vásquez (dirigente sindical), Flor del Carmen Capuñay Rodríguez y José Gustavo León Cárdenas, se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.

Con relación a la alegada vulneración de la libertad sindical

23. En la sentencia emitida en el Expediente 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (fundamento jurídico 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio 87 de la OIT, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

Convenio 98 de la OIT, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.

24. Así también, en esta sentencia se señaló que la libertad sindical comprende tres aspectos. Uno de ellos: “Ante los empleadores: Comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales.”
25. Como puede verse en el fundamento 22 *supra* la desvinculación laboral se produjo por el vencimiento del plazo pactado en los contratos administrativos de servicios suscritos entre los trabajadores sindicalizados (afiliados y dirigentes) y Foncodes, por lo que los argumentos de la parte demandante de que existiría la obligación de ser repuesto o de que se renueve su contrato, carece de asidero jurídico, pues además en autos no obra indicio alguno que evidencie una actuación antisindical por parte del empleador.
26. Finalmente, conforme obra a folios 16 al 25, y según el dicho del propio sindicato accionante (f. 220), Foncodes notificó notarialmente a algunos trabajadores, con fecha 22 de agosto de 2011, y a otros el 23 de setiembre de 2011, respectivamente, que el CAS no sería renovado y que vencía el 31 de agosto de de 2011, por lo que también carece de asidero las alegaciones de que con este actuar se habría vulnerado el debido proceso y existiría una obligación de Foncodes de renovar el CAS o de reponerlos en sus puestos de trabajo.
27. Siendo ello así, se concluye que la extinción de la relación laboral de los señores Patricia Dilterith Lucano Gómez, Carlos Segundo Mejía Otero, Sheyla Katherine Villanueva Quispe, Jesica Olga Vivanco Quispe, Irene Carolina Sifuentes Mascco, Constante Nazareno León Angulo, Christian José Martínez Bretton, Mabel Esmerita Nieto Rodríguez, Juan Saldaña Susanibar, Alberto Valer Ayme, Pamela Valverde Gregori, Karina Rosa Chafloque Quiroz, Katie Ana Victorero Cuya, Niebaro Aguirre Sosa (dirigente sindical), Manuel Eduardo Bocanegra Moya, Jesús Benjamín García Silvestre, Dolores Marina Mayorga Alegre de Golte, Ángela Ramírez Trejos, Pablo Abel Reyes Calderón, Victoria Rodríguez Alarcón, Eduardo Ángel Torres Quinto, César Augusto Sánchez Vásquez (dirigente sindical), Flor del Carmen Capuñay Rodríguez y José Gustavo León Cárdenas, no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

Respecto a los trabajadores que tenían contrato hasta el 31 de diciembre de 2011

28. A fojas 193 de autos, obra la Resolución de la Dirección Ejecutiva 109-2011-FONCODES/DE, de fecha 2 de setiembre de 2011, en cuyo párrafo 10, se desprende:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

“(…) es de advertirse, además que en el Informe 001-2011-JELG de fecha 22 de agosto de 2011, presentado por el ex Director Ejecutivo de Foncodes, José Eudocio Llacsahuache García, al actual Director Ejecutivo de Foncodes, César Acurio Zavala, se señala en el párrafo final “En consecuencia, en mi condición de ex Director Ejecutivo no tuve conocimiento ni se autorizó la suscripción de contratos al 31 de diciembre de 2011, de existir tales contratos evidenciaría que el Gerente de la Unidad Administrativa de manera inconsulta y unilateral procedió a suscribir dichos contrato”, coligiéndose que la prórroga al 31 de diciembre de 2011 de los contratos CAS de los servidores indicados a continuación: Gloria Aguirre Justiniani, Erika Jenny Rojas Alegría, María del Rosario Sánchez Robles, Vanesa Araseli Alatrística Ramírez, Cristina Mercedes Álvarez Llosa de la Noire, Maribel Liz Bonilla Cairo, Julio César Campos Pérez, Víctor Tomás Centurión BASauri, Jenny Beatriz Escarcena Lobo de Lozada, Linet Farfán Samanez, Roxana Aurelia Gonzáles Ríos, Julio Williams Herbozo Pacheco, Román Alberto Hernández Muñoz, Janina Huamán Chappa, Marlene Beatriz Luna Valencia, Lucio Ernesto Monteverde Gonzales, Hugo Humberto Paravecino Gallardo, Eddy Ronald Paredes León, Pedro Saenes Peña Huamán, Rafael Octavio Ponte Ortega, Susan Maribel Quispe García, Nancy Haydee Ávila Saenz, Rosa Violeta Quispitongo Vásquez, Gustavo Emilio Tapia Rojas, Edith Karina Saavedra Urcia, Alfonso Ezio Saldarriaga Massa, Martín Salvador Fabián, Rebecca Javier Arango, Walter Nemesio Sevallos Días, Mauricio Izaguirre Navarro, Percy ángel Quezada Sánchez, Roland Trujillo Huamán, Fernando Joel Morales Cruzategui, Jorge Roberto Valdivieso Herrera y Grober Cuero Mamani, se ha celebrado irregularmente, considerando que el Memorando 452-2011-FONCODES/UA, referido en el primer considerando de la presente resolución adolece de efectos jurídicos-legales (…)”.

29. Asimismo, en los artículos 2 y 3 de la parte resolutive de la mencionada resolución, se resolvió:

“(…)”

Artículo 2.- Dejar sin efecto los documentos que se hayan emitido o celebrado a mérito del Memorando 452-2011-FONCODES/UA referido en el primer considerando de la presente resolución.

Artículo 3.- Dar por concluidos en forma inmediata los contratos Administrativos de Servicios celebrados por los 35 trabajadores detallados en el Anexo 1 del Memorando 452-2011-FONCODES/UA mencionado en el primer considerando de la presente resolución, cuya relación está consignado en el décimo considerando de la misma (…)”.

30. La parte actora en su escrito de subsanación de demanda (fs. 220) alega que los 35 trabajadores son afiliados a su sindicato, que tenían contrato hasta el 31 de diciembre de 2011, y que fueron cesados de manera arbitraria y unilateral mediante la Resolución de la Dirección Ejecutiva 109-2011-FONCODES/DE, de fecha 5 de setiembre de 2011.
31. Al respecto, la entidad demandada argumenta que si bien tales trabajadores tenían contratos hasta el 31 de diciembre de 2011, las prórrogas de sus contratos se efectuaron de forma irregular, es decir, contraviniendo el Instructivo 04-2005-FONCODES/UA/ETL “Procedimiento para realizar el trámite documentario externo e interno”, aprobado mediante Resolución de la Dirección Ejecutiva 048-2005-FONCODE, por lo que mediante la Resolución de la Dirección Ejecutiva 109-2011-FONCODES/DE de fecha 2 de setiembre de 2011, se dejó sin efecto dichas prórrogas, así como, se procedió a la denuncia penal disponiéndose abrir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

investigación preliminar por los delitos contra la administración pública – Negociación incompatible, contra la fe pública - uso de documento público falsificado y falsedad ideológica en agravio del Estado Peruano – Foncodes.

32. En este segundo grupo de trabajadores cesados (con la precisión efectuada en los fundamentos 10 a 11 *supra*) encontramos a los siguientes trabajadores: Gloria Aguirre Justiniani, Erika Jenny Rojas Alegría, María del Rosario Sánchez Robles, Vanesa Araseli Alatriza Ramírez, Maribel Liz Bonilla Cairo, Julio César Campos Pérez, Víctor Tomás Centurión Basauri, Roxana Aurelia Gonzáles Ríos, Román Alberto Hernández Muñoz, Marlene Beatriz Luna Valencia, Lucio Ernesto Monteverde Gonzales, Hugo Humberto Paravecino Gallardo, Eddy Ronald Paredes León, Pedro Saenes Peña Huamán, Susan Maribel Quispe García, Rosa Violeta Quispitongo Vásquez, Edith Karina Saavedra Urcia, Rebecca Javier Arango, Mauricio Izaguirre Navarro, Percy ángel Quezada Sánchez, Roland Trujillo Huamán, Grober Curo Mamani y Fernando Joel Morales Cruzatti , quienes forman parte de la lista de afiliados del Sindicato de Trabajadores Contratados de Foncodes (fs. 290 a 295).
33. Al respecto, de lo vertido por ambas partes queda acreditado que los trabajadores (segundo grupo) mantenían un contrato a plazo determinado con la entidad demandada, y que sus últimas prórrogas suscritas entre ambas partes tenían como plazo de vencimiento el día 31 de diciembre de 2011. De igual manera, ambas partes coinciden en que los 35 trabajadores fueron cesados el 5 de setiembre de 2011, en mérito a la Resolución de la Dirección Ejecutiva 109-2011-FONCODES/DE.
34. Cabe destacar que los contratos CAS de los trabajadores fueron prorrogados hasta el 31 de diciembre de 2011, y aun cuando la demandada refiere que ello fue efectuado de manera irregular por funcionarios de la propia emplazada, ello no puede ser atribuible a los trabajadores mencionados en el fundamento 32, *supra*, que continuaron laborando después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios (31 de agosto de 2011).

Al respecto, cabe reconocer que las consecuencias de este hecho (seguir laborando en forma posterior al vencimiento del contrato) no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo 1057 ni en el Decreto Supremo 075-2008-PCM, es decir, que existía una laguna normativa. Sin embargo, a la fecha de la emisión de la presente sentencia, dicho supuesto se encuentra regulado por el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

35. Destacada la precisión que antecede, este Tribunal considera que el CAS se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5 del Decreto Supremo 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”. En la actualidad este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

36. A fojas 220 de autos, el Sindicato recurrente refiere que: “(...) [los] 35 trabajadores, (...) tenían contrato hasta el 31 de diciembre de 2011 (...), deberá reconocérseles su derecho a los cuatro meses que se le ha truncado su trabajo y al fuero sindical”, hecho que no ha sido negado por la entidad demandada. Sin embargo, debe entenderse que se produjo la renovación del vínculo laboral bajo los alcances de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1057, y que dicha relación fue truncada por el empleador.
37. Pese a ello, y conforme se ha establecido en la sentencia emitida en el Expediente 03818-2009-PA/TC, la reposición en el régimen del contrato administrativo de servicios no resulta posible en la medida en que se trata de un régimen especial y transitorio, al cual solo le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia indemnizatoria, razón por la cual, en el presente caso, no corresponde disponer la reposición de los demandantes.
38. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde recordar al Sindicato accionante que cuando se termina la relación laboral sujeta al referido régimen, sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho de percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.
39. Finalmente, resulta pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7 del Decreto Legislativo 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.
40. Por consiguiente, habiéndose acreditado que la extinción de la relación laboral de los trabajadores mencionados en el fundamento no ha afectado derecho constitucional alguno, correspondiendo por ello desestimar la demanda en dicho extremo.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de don Jaime David Flores Mejía y don Absalón Ciro Muñoz Santiváñez conforme a los fundamentos 3 a 5, *supra* de la presente sentencia.
2. Declara **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto a los señores Carmen Abelina Orellana Salazar, Beatriz Marina González Meléndez, José Francisco Herrera Jara y José Domingo García Blanco de conformidad a los fundamentos 6 y 7, *supra* de la presente sentencia.
3. Declara **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto a los señores Ángel Martín Soto Guerrero, Eduardo Ventura Vilela, Juan Alberto Alvarado Prialé, Ángel Iván Turín Ávila, Abdón Rufino Contreras Abanto, Francisco Enrique Alejandro Dobbertin Leiva y César Chavieri Salazar de conformidad a los fundamentos 8 y 9, *supra* de la presente sentencia.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda con relación a los señores Cristina Mercedes Álvarez Llosa de la Noire, Jenny Beatriz Escarcena Lobo de Lozada, Linet Farfán Samanez, Julio Williams Herbozo Pacheco, Janina Huamán Chappa, Rafael Octavio Ponte Ortega, Nancy Haydee Ávila Saenz, Gustavo Emilio Tapia Rojas, Alfonso Ezio Saldarriaga Massa, Martín Salvador Fabián, Walter Nemesio Zevallos Díaz y Jorge Roberto Valdivieso Herrera, de conformidad a los fundamentos 10 y 11, *supra* de la presente sentencia.
5. Declarar **INFUNDADA** la demanda en cuanto a los señores Patricia Dilmerith Lucano Gómez, Carlos Segundo Mejía Otero, Sheyla Katherine Villanueva Quispe, Jesica Olga Vivanco Quispe, Irene Carolina Sifuentes Mascco, Constante Nazareno León Angulo, Christian José Martínez Bretton, Mabel Esmerita Nieto Rodríguez, Juan Saldaña Susanibar, Alberto Valer Ayme, Pamela Valverde Gregori, Karina Rosa Chafloque Quiroz, Katie Ana Victorero Cuya, Niebardo Aguirre Sosa (dirigente sindical), Manuel Eduardo Bocanegra Moya, Jesús Benjamín García Silvestre, Dolores Marina Mayorga Alegre de Golte, Ángela Ramírez Trejos, Pablo Abel Reyes Calderón, Victoria Rodríguez Alarcón, Eduardo Ángel Torres Quinto, César Augusto Sánchez Vásquez (dirigente sindical), Flor del Carmen Capuñay Rodríguez y José Gustavo León Cárdenas, de conformidad a los fundamentos 20 a 27, *supra* de la presente sentencia.
6. Declarar **INFUNDADA** la demanda con relación a los señores Gloria Aguirre Justiniani, Erika Jenny Rojas Alegría, María del Rosario Sánchez Robles, Vanesa Araseli Alatrística Ramírez, Maribel Liz Bonilla Cairo, Julio César Campos Pérez, Víctor Tomás Centurión Basauri, Roxana Aurelia Gonzáles Ríos, Román Alberto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

Hernández Muñoz, Marlene Beatriz Luna Valencia, Lucio Ernesto Monteverde Gonzales, Hugo Humberto Paravecino Gallardo, Eddy Ronald Paredes León, Pedro Saenes Peña Huamán, Susan Maribel Quispe García, Rosa Violeta Quispitongo Vásquez, Edith Karina Saavedra Urcia, , Rebecca Javier Arango, Mauricio Izaguirre Navarro, Percy ángel Quezada Sánchez, Roland Trujillo Huamán, Grober Curo Mamani y Fernando Joel Morales Cruzatti, de conformidad a los fundamentos 33 a 40, *supra*, de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con los puntos resolutivos 1, 2, 3 y 4 de la sentencia en mayoría, no concuerdo con su fundamentación. Asimismo, discrepo de los puntos resolutivos 5 y 6, en atención a lo siguiente:

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 03133-2017-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES
PÚBLICOS CONTRATADOS DE FONCODES

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 más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Tampoco cambia las cosas el pretender justificar el cumplimiento de deberes estatales establecidos en el artículo 23 de la Constitución con interpretaciones de esta naturaleza. En la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo.

Esta obligación no se suprime en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacerle frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede suprimirse el derecho al trabajo de las personas si no es estrictamente necesario hacerlo.

De otro lado, desde que la sentencia realiza el análisis de procedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC), me remito al voto singular que suscribí entonces.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE** respecto de todos los extrabajadores, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA