



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 08177-2005-AA/TC
TACNA
FREDDY NÉSTOR GIL YUFRA

1201
76

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de abril de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados García Toma, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Freddy Néstor Gil Yufra contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 335, su fecha 6 de setiembre de 2005, que declara improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de noviembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud-EsSalud-Red Asistencial Tacna, solicitando que se declaran inaplicables la Carta N.o 125-SGA-RED-TACNA-ESSALUD-2004 y la Resolución de Sub Gerencia N.O 057-SGA-RED-TACNA-ESSALUD-2004, mediante las cuales, sostiene, se da por concluida intempestiva y arbitrariamente su designación en el cargo de Jefe de la Oficina Administrativa III Historias Clínicas y Archivo del Hospital III Tacna "Daniel Alcides Carrión"; y que, por consiguiente, se ordene al emplazado que lo reponga en dicho cargo. Manifiesta que ingresó a la entidad demandada mediante proceso de selección de personal, contratándosele a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral de la actividad privada; que, habiendo superado el periodo de prueba, no podía ser despedido sino por causa justa; que, sin embargo, ha sido despedido arbitrariamente sin expresión de causa; y que, por tanto, se han vulnerados sus derechos constitucionales al trabajo, de igualdad ante la ley, de defensa y al debido proceso.

La parte emplazada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, expresando que en la nueva estructura orgánica de la Red Asistencia de Tacna ya no existe la plaza que ocupaba el demandante; que el accionante fue contratado en un cargo de confianza, por lo que se podía dar por terminada su relación laboral cuando el empleador lo estime conveniente, incluso después de concluido el periodo de prueba; y que la vía idónea para resolver la controversia es el proceso contencioso-administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Segundo Juzgado Civil de Tacna, con fecha 25 de mayo del 2005, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y fundada la demanda, por considerar que el demandante fue contratado a plazo indeterminado, por lo que para el despido debió seguirse el procedimiento establecido en la ley, pese a lo cual fue despedido sin expresión de causa justa.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que los empleados de confianza no pueden entablar la acción restitutiva, sino únicamente la acción retributiva (sic), esto es, el pago de una indemnización.

FUNDAMENTOS

1. Según el criterio vinculante establecido en el fundamento 7 de la STC 206-2005-P A/TC, el amparo será la vía idónea para obtener protección adecuada contra el despido incausado. Teniéndose en cuenta que el recurrente denuncia haber sido víctima de un despido sin expresión de causa, la jurisdicción constitucional es competente para resolver la pretensión.
2. La parte emplazada sostiene que no procede la reincorporación del recurrente porque éste cobró su compensación de tiempo de servicios. A fojas 6 del cuaderno del Tribunal Constitucional obra la Carta N.º 548-DM-REDA-TACNA-ESSALUD-2006, de fecha 14 de julio del año en curso, en la que EsSalud comunica a este Colegiado que el 40% del monto de la liquidación de beneficios sociales del recurrente fue retenido, por mandato judicial, a favor de su esposa, quien ha hecho efectivo el cobro; que se hicieron los descuentos por adeudos al empleador y que "sólo queda el 50%" del monto de la liquidación; por tanto, no puede afirmarse que el recurrente convalidó el rompimiento de su vínculo laboral, puesto que no ha sido él quien ha efectuado el cobro de parte sus beneficios sociales; en consecuencia, corresponde ingresar a examinar el fondo de la cuestión controvertida.
3. La parte emplazada sostiene que el recurrente fue contratado para desempeñar un cargo de confianza, habiéndose pactado en la cláusula décimo primera que EsSalud podría dar por terminado el vínculo laboral cuando lo estime conveniente. Por su parte, el recurrente mantiene que su cargo -comprendido en el nivel Ejecutivo 6- no tenía la condición de confianza, porque la entidad emplazada había retirado tal calificación a todos aquellos cargos que pertenecían al nivel Ejecutivo 6.
4. En efecto, la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 019 PE-ESSALUD-99, del 1 de febrero de 1999 (a fojas 20), excluye de los alcances de la Resolución de la Gerencia General N° 287-66-IPSS-96 a los cargos comprendidos en los niveles de Ejecutivos 5 y 6, razón por la cual dichos cargos no pueden considerarse como de dirección o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

confianza, lo cual se corrobora con la Carta Circular N° 21-GG-ESSALUD-2004, del 29 de marzo de 2004, que corre a fojas 21.

5. A fojas 68 del cuaderno del Tribunal Constitucional obra copia de la Resolución de Presidencia Ejecutiva N.º 712-PE-ESSALUD-2006, expedida **el 30 de octubre del 2006**, que resuelve dejar sin efecto la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 019 PE-ESSALUD-99 y establece que los niveles Ejecutivos 5 y 6 son cargos de confianza; sin embargo, este Colegiado estima que esta resolución administrativa no puede aplicarse retroactivamente al recurrente, y por el contrario, corrobora el hecho de que, en la fecha en que fue contratado, su cargo no tenía la condición de confianza.
6. Este Tribunal ya se ha pronunciado reiteradamente sobre la extinción unilateral de la relación laboral fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, la misma 'que se encuentra afectada de nulidad y, por consiguiente, el despido carecerá de efecto legal cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias resulta evidente que, cuando se produce una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos.
7. En consecuencia, habiéndose despedido al recurrente sin expresión de causa, se vulneraron sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario.
8. Sin embargo, no es posible reponer las cosas al estado anterior a la violación, puesto que la agresión ha devenido en irreparable, debido a que, como refiere el propio demandante en su escrito de fecha 2 de octubre del año en curso (a fojas 38 del cuaderno de este Tribunal), después de haber sido repuesto en su cargo, gracias a la media cautelar que se dictó en este proceso, el 31 de julio próximo pasado fue nuevamente despedido. En efecto, se aprecia de las cartas de preaviso de despido, de descargo y de despido que corren de fojas 41 a 51 del mencionado cuaderno, que el recurrente **fue despedido por la comisión de falta grave**, relacionada con hechos **distintos a los que dieron origen al presente proceso**, y que habrían acaecido cuando laboraba para la emplazada como consecuencia de la mencionada medida cautelar. Este segundo despido –que ha sido cuestionado por el recurrente en la vía laboral ordinaria, como se aprecia de las copias que corren de fojas 52 a 62 del mismo cuaderno– no puede ser objeto de pronunciamiento en esta sentencia, puesto que, obviamente, no es materia de la controversia que plantea la pretensión de la demanda de autos.
9. No obstante, habiéndose constatado la gravedad del agravio producido por la conducta arbitraria de la parte emplazada, se deberá aplicar lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

80

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 conforme al segundo párrafo del artículo 1º del Código Procesal Constitucional.
2. Declarar la sustracción de la pretensión.
3. Ordenar al Seguro Social de Salud-EsSalud-Red Asistencial Tacna que no vuelva a incurrir en la conducta que motivó la interposición de la presente demanda, bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA**

W

Bardelli

Lo que certifico:

*Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)*