



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04358-2022-PA/TC

PUNO

FRANCISCO MANUEL PORTUGAL
ZAMBRANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2023, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Francisco Manuel Portugal Zambrano contra la resolución de foja 244, de fecha 5 de setiembre de 2022, expedida por la Sala Civil de San Román – Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de junio de 2021 (f. 18), y escrito subsanatorio de fecha 21 de junio de 2021 (f. 48), el actor interpone demanda de amparo contra la Dirección de la Red Asistencial de Huancavelica – Seguro Social de Salud (EsSalud), con el objeto de que se declare la nulidad de la Carta Notarial 02-OA-D-RAHVCA-ESSALUD-2021, remitida el 19 de marzo de 2021, mediante la cual es despedido inconstitucionalmente y que, en consecuencia, se ordene su reposición como profesional químico farmacéutico.

Refiere que laboró desde el 21 de diciembre de 2020 hasta el 19 de marzo de 2021 en el cargo de químico farmacéutico Nivel P-2, mediante un contrato de trabajo a plazo determinado, bajo los alcances del Decreto Legislativo 728. Precisa que a partir del 10 de febrero de 2021 se le concedió varios descansos médicos: del 10 al 23 de febrero de 2021 (14 días); del 24 al 28 de febrero (5 días); del 1 al 4 de marzo (4 días); del 8 al 10 de marzo (3 días); del 11 al 14 de marzo (4 días) y del 17 al 21 de marzo de 2021 (5 días); por lo que el periodo de prueba se habría interrumpido, de conformidad con el artículo 16 del Reglamento del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 001-96-TR. No obstante, alega que el director de la emplazada solicitó auditoría de sus descansos médicos (CITT) y que, con fecha 19 de marzo de 2021, la jefatura de la Oficina de Administración de la Red Asistencial Huancavelica le comunicó notarialmente que se daba por terminado el vínculo laboral por haber “incurrido en causa justa de despido” y “por no haber superado el periodo de prueba”. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la salud.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04358-2022-PA/TC
PUNO
FRANCISCO MANUEL PORTUGAL
ZAMBRANO

El Segundo Juzgado Civil – Sede Juliaca mediante Resolución 2, de fecha 28 de junio de 2021 (f. 52), admitió a trámite la demanda.

El representante de EsSalud contesta la demanda y alega que la presente controversia debe resolverse en el proceso laboral ordinario y que el actor no superó el periodo de prueba; además, señala que el actor faltó al trabajo 3 días sin justificación alguna, como ocurre del 4 de marzo al 8 de marzo de 2021, y que, del 14 al 17 de marzo faltó 2 días sin justificación, es decir, el actor no justificó los descansos con certificados de manera continua. Finalmente, señala que recurrió a Servir para impugnar el despido, pero que fue declarado infundado (ff. 82 a 89), porque se corroboró que el demandante no había superado el periodo de prueba previsto en el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728; por lo que el cese del actor fue ejecutado conforme a ley (f. 102).

Mediante Resolución 7, de fecha 16 de mayo de 2022 (f. 190), el Segundo Juzgado Civil – Sede Juliaca declaró infundada la demanda por considerar que el actor no superó el periodo de prueba y que los certificados presentados son discontinuos, esto es, que hay varios días en los que el actor no tenía descanso médico. Finalmente, señala que los certificados también son irregulares, por cuanto se excedió en los días de descanso, conforme a la guía de clasificación de incapacidad temporal, quebrándose con este accionar la buena fe laboral; además, el propio Servir declaró infundada la apelación presentada por el actor, puesto que no se habían afectado los derechos alegados.

A su turno, la Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Carta Notarial 02-OA-D-RAHVCA-ESSALUD-2021, emitida por la Dirección de la Red Asistencial de Huancavelica - EsSalud, notificada el 19 de marzo de 2021, mediante la cual el actor es despedido y que, en consecuencia, se ordene su reposición como profesional químico farmacéutico.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04358-2022-PA/TC
PUNO
FRANCISCO MANUEL PORTUGAL
ZAMBRANO

Procedencia de la demanda

2. Esta Sala del Tribunal Constitucional considera que en el presente caso debe evaluarse si lo pretendido en la demanda será dilucidado en una vía diferente de la constitucional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.2 del Nuevo Código Procesal Constitucional; regla procedimental contemplada en los mismos términos por el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, vigente al momento de la interposición de la demanda.
3. En la Sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
4. En el caso de autos, desde una perspectiva objetiva, el proceso laboral regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la parte demandante y darle tutela adecuada. En otras palabras, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.
5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso de que se transite por la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica que en autos se haya acreditado de manera fehaciente la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04358-2022-PA/TC
PUNO
FRANCISCO MANUEL PORTUGAL
ZAMBRANO

6. Es necesario precisar que la emplazada afirma que el cese del actor se debió a que no superó el periodo de prueba y “por haber incurrido en causa justa de despido”. Así, señala que respecto al descanso médico dispuesto por 14 días (del 10 al 23 de marzo de 2021) no existe controversia, pues está debidamente justificado el diagnóstico de COVID-19. No obstante, respecto a los otros 5 certificados por descansos médicos reiterativos presentados por el actor (enfermedad común) (ff. 9 a 13), se cuestiona que habrían sido presentados vía *whatsapp* y tardíamente. Además, sostiene que cuando el jefe de recursos humanos le solicitó al demandante de forma reiterada que se apersona al hospital a fin de ser examinado por una Comisión Médica, la disposición fue “omitida sin justificación” alguna por el actor (f. 16). Así también, se ha podido advertir de fojas 82 a 89 de autos que mediante la Resolución 000959-2021-SERVIR/TSC-Segunda Sala, de fecha 21 de mayo de 2021, se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la Carta Notarial 02-0AD-RAHVCA-ESSALUD-2021, pues se concluyó que el demandante no había superado el periodo de prueba de tres meses que culminaba el 21 de marzo de 2021, toda vez que su empleador le comunicó su decisión de dar por terminado el vínculo laboral el 17 de marzo de 2021.
7. Por lo expuesto, como en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso laboral, corresponde declarar la improcedencia de la demanda.
8. De otro lado, si bien la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC establece reglas procesales en sus fundamentos 18 a 20, es necesario precisar que dichas reglas son aplicables solo a los casos que se encontraban en trámite cuando la precitada sentencia fue publicada en el diario oficial *El Peruano* (22 de julio de 2015), supuesto que no ocurre en el presente caso, dado que la demanda se interpuso el 1 de junio de 2021.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 141/2023

EXP. N.º 04358-2022-PA/TC
PUNO
FRANCISCO MANUEL PORTUGAL
ZAMBRANO

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MONTEAGUDO VALDEZ
PACHECO ZERGA
OCHOA CARDICH**

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ
