EXP. N.° 01884-2011-PA/TC
ICA
OSWALDO MARTÍN ESPINO MATTA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de marzo de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los Eto Cruz y Urviola Hani, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se acompañan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Oswaldo Martín Espino Matta contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 273, su fecha 24 de febrero de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Servicio de Administración Tributaria de Ica, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea repuesto en el cargo que venía ocupando. Manifiesta que ingresó a laborar el 1 de febrero de 2007 suscribiendo diversos contratos de trabajo sujetos a modalidad por inicio de actividades hasta el 31 de diciembre de 2009, fecha en que fue despedido arbitrariamente, sin expresión de una causa justa prevista en la ley. Refiere que desde un inicio efectuó una labor de carácter permanente por lo que en los hechos sus contratos de trabajo por inicio de actividad se desnaturalizaron, configurándose en los hechos una relación laboral a plazo indeterminado.

El gerente del Servicio de Administración Tributaria de Ica propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que no se desnaturalizaron los contratos de trabajo por inicio de actividad suscritos por las partes, porque no se superó el plazo de tres años que establece el Decreto Supremo N.° 003-97-TR para este tipo de contratos, ni el plazo de cinco años que dispone el artículo 74° de la referida norma legal, de modo que al haberse extinguido el vínculo laboral por el vencimiento del plazo establecido en el último contrato de trabajo a plazo fijo, no se ha producido un despido arbitrario.

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Ica propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda, reproduciendo los mismos argumentos esgrimidos por el gerente referido.

El Quinto Juzgado Civil Transitorio de Ica, con fecha 8 de julio de 2010, declaró infundadas las excepciones propuestas, y con fecha 27 de setiembre de 2010 declaró infundada la demanda, por estimar que si bien el demandante fue contratado para efectuar labores permanentes, sin embargo no se superó los plazos de tres o cinco años establecidos por el Decreto Supremo N.° 003-97-TR para que se considere que sus contratos de trabajo por inicio de actividad fueron desnaturalizados.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, por considerar que el demandante no ha probado haber ingresado a trabajar por concurso público, por lo que, no siendo un servidor público, no se encontraba protegido por lo dispuesto en la Ley N.° 24041 respecto al derecho a gozar de estabilidad laboral.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda y delimitación del petitorio

1. El recurrente pretende que se le reincorpore en su puesto de trabajo porque afirma haber sido objeto de un despido arbitrario. Refiere que se han desnaturalizado sus contratos de trabajo por inicio de actividad en la medida en que se ha encubierto una relación laboral que, por la naturaleza de los servicios prestados (actividades ordinarias y permanentes), debe ser considerada a plazo indeterminado.

2. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N.° 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, consideramos que en el presente caso procede efectuar la verificación del despido arbitrario alegado por el recurrente.

Análisis del caso concreto

3. El inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR dispone que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.

4. A fojas 59 de autos obra el primer contrato de trabajo suscrito entre las partes por inicio de actividad, que en su cláusula primera señala: *"EL EMPLEADOR (...) creada mediante Ordenanza Municipal N.° 008-2003-MPI de fecha 9 de Mayo del 2003 (...) cuyo objetivo es organizar y ejecutar la administración, fiscalización y recaudación de los ingresos tributarios y no tributarios no Municipales y como tal, tiene necesidad de atender el inicio de sus actividades"*. Asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato se consigna: "*En virtud a las causas objetivas señaladas en la cláusula anterior, EL EMPLEADOR contrata a plazo fijo, bajo la modalidad indicada, los servicios del TRABAJADOR, para que realice las labores de AUXILIAR DE PERSONAL Y LOGISTICA"*.

De las cláusulas transcritas se aprecia que la parte emplazada no cumplió con la exigencia legal de "especificar la causa objetiva que justifica la contratación temporal", requisito que resulta de imperiosa necesidad para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, según lo prescribe el artículo 72° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR.

5. Debe resaltarse que otro elemento que corrobora la desnaturalización de los contratos de trabajo por inicio de actividad es que conforme a lo estipulado en el contrato de trabajo (f. 59) y a lo expuesto tanto por el demandante como por la parte emplazada, el recurrente fue contratado inicialmente para efectuar la labor de auxiliar de personal y logística; sin embargo, posteriormente, de acuerdo al Memorando N.° 025-2009-G-SAT-Ica, de fecha 31 de marzo de 2009, fue designado para cumplir labores en la unidad de cartera no tributaria (f. 62), lo cual también se comprueba con la boleta de pago del mes de noviembre de 2009 (f. 61).

6. De otro lado, conforme a lo expuesto en la Ordenanza Municipal N.° 008-2003-MPI, de fecha 9 de mayo de 2003 (fojas 3), el Servicio de Administración Tributaria de Ica fue creado en mayo de 2003 y no en febrero de 2007, fecha en la que se contrató al demandante bajo la modalidad de inicio de actividad, lo que también acredita el fraude en la contratación del demandante.

7. Siendo así, se comprueba fehacientemente que la parte emplazada contrató de manera temporal al demandante para encubrir una relación laboral, que por la naturaleza de los servicios prestados corresponde a una actividad permanente, pues conforme se desprende de lo dispuesto en los artículos 14° y 17° de la Resolución de Gerencia (I) N.° 038-2007-SAT-ICA, de fecha 31 de diciembre de 2007, los cargos de Auxiliar de Logística y Personal y Encargado de Unidad de Cartera están previstos en el Manual de Organización y Funciones del Servicio de Administración Tributaria de Ica (f. 19 a 38).

8. En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de simulación a las normas laborales, el referido contrato debe ser considerado como uno de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, razón por la cual, al haberse despedido al demandante sin expresarle una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, por lo que corresponde estimar la demanda.

9. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, el Tribunal estima pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejercer en forma inmediata la sentencia estimativa.

   En estos casos, las Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada tendrá que tener presente que el artículo 7° del CPConst. dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

   Con la opinión del procurador público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante.

2. **ORDENAR** que el Servicio de Administración Tributaria de Ica reponga a don Oswaldo Martín Espino Matta en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 01884-2011-PA/TC
ICA
OSWALDO MARTÍN ESPINO MATTA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Oswaldo Martín Espino Matta contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 273, su fecha 24 de febrero de 2011, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Servicio de Administración Tributaria de Ica, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea repuesto en el cargo que venía ocupando. Manifiesta que ingresó a laborar el 1 de febrero de 2007 suscribiendo diversos contratos de trabajo sujetos a modalidad por inicio de actividades hasta el 31 de diciembre de 2009, fecha en que fue despedido arbitrariamente, sin expresión de una causa justa prevista en la ley. Refiere que desde un inicio efectuó una labor de carácter permanente por lo que en los hechos sus contratos de trabajo por inicio de actividad se desnaturalizaron, configurándose en los hechos una relación laboral a plazo indeterminado.

El Gerente del Servicio de Administración Tributaria de Ica propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que no se desnaturalizaron los contratos de trabajo por inicio de actividad suscritos por las partes, porque no se superó el plazo de tres años que establece el Decreto Supremo N.° 003-97-TR para este tipo de contratos, ni el plazo de cinco años que dispone el artículo 74° de la referida norma legal, de modo que al haberse extinguido el vínculo laboral por el vencimiento del plazo establecido en el último contrato de trabajo a plazo fijo no se ha producido un despido arbitrario.

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Ica propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda, reproduciendo los mismos argumentos esgrimidos por el Gerente referido.

El Quinto Juzgado Civil Transitorio de Ica, con fecha 8 de julio de 2010, declaró infundadas las excepciones propuestas, y con fecha 27 de setiembre de 2010 declaró infundada la demanda, por estimar que si bien el demandante fue contratado para efectuar labores permanentes, sin embargo no se superó los plazos de tres o cinco años establecidos por el Decreto Supremo N.° 003-97-TR para que se considere que sus contratos de trabajo por inicio de actividad fueron desnaturalizados.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, por considerar que el demandante no ha probado haber ingresado a trabajar por concurso público, por lo que, no siendo un servidor público, no se encontraba protegido por lo dispuesto en la Ley N.° 24041 respecto al derecho a gozar de estabilidad laboral.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda y delimitación del petitorio

1. El recurrente pretende que se le reincorpore en su puesto de trabajo porque afirma haber sido objeto de un despido arbitrario. Refiere que se han desnaturalizado sus contratos de trabajo por inicio de actividad en la medida en que se ha encubierto una relación laboral que, por la naturaleza de los servicios prestados (actividades ordinarias y permanentes), debe ser considerada a plazo indeterminado.

2. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N.° 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, consideramos que en el presente caso procede efectuar la verificación del despido arbitrario alegado por el recurrente.

Análisis del caso concreto

3. El inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR dispone que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.

4. A fojas 59 de autos obra el primer contrato de trabajo suscrito entre las partes por inicio de actividad, que en su cláusula primera señala: *"EL EMPLEADOR (...) creada mediante Ordenanza Municipal N.° 008-2003-MPI de fecha 9 de Mayo del 2003 (...) cuyo objetivo es organizar y ejecutar la administración, fiscalización y recaudación de los ingresos tributarios y no tributarios no Municipales y como tal, tiene necesidad de atender el inicio de sus actividades"*. Asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato se consigna: *"En virtud a las causas objetivas señaladas en la cláusula anterior, EL EMPLEADOR contrata a plazo fijo, bajo la modalidad indicada, los servicios del TRABAJADOR, para que realice las labores de AUXILIAR DE PERSONAL Y LOGISTICA"*.

De las cláusulas transcritas se aprecia que la parte emplazada no cumplió con la exigencia legal de "especificar la causa objetiva que justifica la contratación temporal", requisito que resulta de imperiosa necesidad para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, según lo prescribe el artículo 72° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR.

5. Asimismo, debe resaltarse que otro elemento que corrobora la desnaturalización de los contratos de trabajo por inicio de actividad es que conforme a lo estipulado en el contrato de trabajo (f. 59) y a lo expuesto tanto por el demandante como por la parte emplazada, el recurrente fue contratado inicialmente para efectuar la labor de auxiliar de personal y logística; sin embargo, posteriormente, de acuerdo al Memorando N.° 025-2009-G-SAT-Ica, de fecha 31 de marzo de 2009, fue designado para cumplir labores en la unidad de cartera no tributaria (f. 62), lo cual también se comprueba con la boleta de pago del mes de noviembre de 2009 (f. 61).

6. De otro lado, conforme a lo expuesto en la Ordenanza Municipal N.° 008-2003-MPI, de fecha 9 de mayo de 2003 (fojas 3), el Servicio de Administración Tributaria de Ica fue creado en mayo de 2003 y no en febrero de 2007, fecha en la que se contrató al demandante bajo la modalidad de inicio de actividad, lo que también acredita el fraude en la contratación del demandante.

7. Siendo así, se comprueba fehacientemente que la parte emplazada contrató de manera temporal al demandante para encubrir una relación laboral, que por la naturaleza de los servicios prestados corresponde a una actividad permanente, pues conforme se desprende de lo dispuesto en los artículos 14° y 17° de la Resolución de Gerencia (I) N.° 038-2007-SAT-ICA, de fecha 31 de diciembre de 2007, los cargos de Auxiliar de Logística y Personal y Encargado de Unidad de Cartera están previstos en el Manual de Organización y Funciones del Servicio de Administración Tributaria de Ica (f. 19 a 38).

8. En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de simulación a las normas laborales, el referido contrato debe ser considerado como uno de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, razón por la cual consideramos que, al haberse despedido al demandante sin expresarle una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, por lo que corresponde estimar la demanda.

9. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado pertinente señalar que cuando se interponga y admita

una demanda de amparo contra la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejercer en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos las Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada tendrá que tener presente que el artículo 7° del CPConst. dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

Con la opinión del Procurador Público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante.

2. **ORDENAR** que el Servicio de Administración Tributaria de Ica reponga a don Oswaldo Martín Espino Matta en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Sres.

ETO CRUZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 01884-2011-PA/TC
ICA
OSWALDO MARTÍN ESPINO MATTA

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, parágrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11° y 11°-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, procedo a emitir el voto siguiente:

1. Conforme es de verse de la demanda, la pretensión está dirigida a que se reincorpore al demandante en el puesto y cargo que venía desempeñando, alegándose que habría sido cesado por un acto arbitrario y abusivo. Sostiene que ingresó a prestar servicios a la institución demandada mediante concurso público de méritos convocado por la emplazada para cubrir la plaza de Auxiliar de Personal y Logística en el SAT ICA, suscribiendo por ello contrato de trabajo con fecha 1 de febrero de 2007, y que realizó funciones propias asignadas al personal que tiene la condición de permanente, de acuerdo con las funciones establecidas en el artículo 14° del MOF.

2. Al respecto, según la Ordenanza Municipal N.° 008-2003-MPL, de fecha 9 de mayo 2003, cuya copia corre a fojas 3, el Concejo Provincial de Ica crea el Servicio de Administración Tributaria de Ica (SAT ICA), como Órgano Público Descentralizado de la Municipalidad Provincia de Ica, con personería jurídica de Derecho Público Interno, el mismo que tiene por finalidad organizar y ejecutar la administración, fiscalización y recaudación de todos los ingresos tributarios de la Municipalidad Provincial de Ica.

3. Mediante Resolución de Gerencia N.° 038-2007-SAT-ICA, de fecha 31 de diciembre 2007, cuya copia corre a fojas 19, se aprobó el Manual de Organización y Funciones (MOF) del Servicio de Administración Tributaria de Ica (SAT-ICA), advirtiéndose del cuadro Orgánico la plaza de Auxiliar de Logística y Personal.

4. Del contrato de trabajo cuya copia corre a fojas 59, aparece que con fecha 1 de febrero de 2007 se contrata al demandante para que realice las labores de auxiliar de personal y logística, cargo consignado dentro del cuadro de Organización y Funciones de la institución (f. 34, parte pertinente), del cual es titular y que ha venido desempeñando hasta que se le designó, mediante memorando N° 025-2009-G-SAT-ICA (f. 62), la encargatura de la Unidad de Cartera No Tributaria I.

5. El artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR, establece que en toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; de esta presunción se puede inferir que la intención del legislador está dirigida a que todos los trabajadores laboren bajo un contrato de trabajo a plazo indeterminado, resultando la contratación temporal una excepción a la norma general, y ello siempre que se presente una causa objetiva determinante que justifique la contratación temporal, por lo que en la medida que exista dicha causa, la norma acotada en sus artículos 72° y 73° ha establecido expresamente las formalidades de la contratación modal. Así:

> "Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.
>
> Artículo 73.- Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro.
>
> La Autoridad Administrativa de Trabajo puede ordenar la verificación posterior de la veracidad de los datos consignados en la copia a que se refiere el párrafo precedente, a efectos de lo dispuesto en el inciso d) del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido".

6. El inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR prescribe que los contratos modales se desnaturalizan y se convierten en contratos a plazo indeterminado cuando se acredita que se celebraron con simulación o fraude a las normas laborales.

7. De lo expuesto en los fundamentos 3 y 4, *supra*, queda acreditado que la emplazada suscribió con el actor un contrato modal por inicio de actividad, cuando de las pruebas aportadas se advierte que la plaza se encontraba presupuesta pues se encontraba dentro del cuadro de Organización y Funciones; consecuentemente, las labores fueron de naturaleza permanente; siendo esto así, nos encontramos frente a un fraude laboral, por lo que el contrato de trabajo se ha tornado en indeterminado, con lo cual el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

8. A mayor abundamiento, de encontrarnos frente a un contrato modal, éste debió cumplir con las exigencias establecidas en la norma acotada; sin embargo, el contrato celebrado carece de uno de los requisitos de validez, pues no se ha precisado la causa objetiva de contratación, limitándose la demandada a precisar el objeto de la creación del SAT, mas no de la contratación propiamente dicha, esto es, el inicio de una nueva actividad.

9. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la emplazada vulneró los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, corresponde, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, y compartiendo el voto suscrito por los magistrados Eto Cruz y Urviola Hani, mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante. Asimismo, porque se **ORDENE** que el Servicio de Administración Tributaria de ICA reponga a Oswaldo Martín Espino Matta en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. Nº 01884-2011-PA/TC
ICA
OSWALDO MARTÍN ESPINO MATTA

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Servicio de Administración Tributaria de Ica, con la finalidad de que se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando, por considerar que sido objeto de despido incausado, habiéndose vulnerando su derecho al trabajo.

   Refiere que ingresó a laborar el 1 de febrero de 2007 suscribiendo diversos contratos sujetos a modalidad por inicio de actividades hasta el 31 de diciembre de 2009, fecha en que fue despedido sin causa alguna. Señala que los contratos civiles se desnaturalizaron razón por la que su labor se convirtió a plazo indeterminado.

2. Cabe expresar que en reiteradas oportunidades he venido admitiendo demandas que tienen como emplazado a un ente del Estado, disponiendo en cientos de oportunidades la reposición del trabajador en el puesto de trabajado que venia desempeñando, asumiendo la contratación a plazo indeterminado. ¿Qué ha traído esto como consecuencia? Las masivas demandas de amparo de personas que habiendo sido contratadas bajo determinada modalidad, pretenden la reincorporación a determinado puesto pero como trabajadores a plazo indeterminado, encontrando finalmente el mecanismo perfecto para burlar la normatividad que especifica la forma de ingreso a las entidades públicas como trabajadores a plazo indeterminado. Por ello actualmente observo que las personas prefieren buscar de cualquier manera ingresar a realizar una labor determinada en cualquier entidad del Estado para posteriormente –evitando el concurso público– ingresar como trabajadores a plazo indeterminado a través de una demanda de amparo –claro está habiendo previamente buscado un error en la administración a efectos de poder demandar–.

3. Cabe expresar que el artículo 5º de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, dispone que el acceso al empleo público se realiza **mediante concurso público y abierto,** por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

4. Es así que el objetivo que persigue el Estado es dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros, razón por la que concordamos con la posición asumida por el juez

constitucional Álvarez Miranda en otros casos, en la que expresa que "*a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo*".

5. Por ello también considero que en el empleo público no se puede aplicar la misma mecánica del concepto de *"desnaturalización"*, puesto que una empresa particular velan solo por sus intereses patrimoniales, mientras que el Estado debe estar dotado de personal idóneo capaz de resolver los problemas que día a día aquejan sus instituciones, teniendo por ello importancia especial la labor de los trabajadores vinculados al ente estatal, ya que su desempeño directa o indirectamente incidirá en los intereses de los peruanos

6. En atención a dicha realidad es que considero necesario realizar un cambio que exprese mi rechazo ante una situación grave que está trayendo como consecuencia la saturación de la Administración Pública, con trabajadores que no han sido evaluados debidamente –puesto que no han pasado por un concurso público–, lo que pone en tela de juicio la capacidad e idoneidad de dicho personal.

7. En tal sentido considero que cuando una entidad estatal sea la demandada, deberá desestimarse la demanda por improcedente puesto que será necesario exigir la respectiva participación en un concurso público a efectos de verificar una serie de características que debe ostentar el trabajador para determinado puesto de trabajo. Claro está de advertirse negligencia o arbitrariedad por parte de la entidad estatal en la contratación, la persona afectada podrá acudir a la vía ordinaria a efectos de que se le indemnice por tal arbitrariedad.

8. Cabe expresar que este cambio no tiene como finalidad perjudicar a los trabajadores ni mucho menos limitar sus derechos fundamentales, sino que busca que el aparato estatal tenga trabajadores calificados y especializados, razón por la que por ley se ha dispuesto el ingreso como trabajador a la entidades estatales solo por concurso público.

9. Es así que en el presente caso tenemos que el recurrente interpone demanda de amparo contra la SUNAT Ica a efectos de que se le reincorpore en el cargo que venía desempeñando, puesto que considera que los contratos civiles se desnaturalizaron.

10. En este sentido estimo que no podemos disponer la reincorporación del recurrente en la entidad emplazada, por lo que debe sujetarse al concurso respectivo a efectos de que se evalúe las características e idoneidad de la recurrente para el puesto al que pretenda acceder como trabajador a plazo indeterminado. No obstante ello el recurrente puede recurrir a la vía correspondiente a efectos de que busque el resarcimiento del daño causado por la entidad demandada.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR