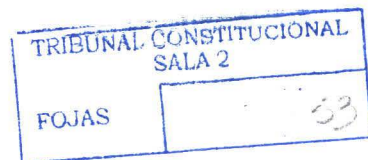




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente N.º 00789-2012-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta. El voto del magistrado Beaumont Callirgos aparece firmado en hoja membretada aparte, pues no puede aparecer junto con las firmas de los demás magistrados debido a que, mediante Resolución Administrativa N.º 66-2013-P/TC, de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado; asimismo, se deja constancia que la emisión de su voto –formulado con fecha anterior a la declaratoria de su vacancia– se puso en conocimiento de las partes en su oportunidad.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de octubre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz; el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli; el voto del magistrado Álvarez Miranda, llamado a dirimir, que concurre con la posición del magistrado Vergara Gotelli; y el voto finalmente dirimente del magistrado Calle Hayen, que adhiere a la posición de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz; votos, todos, que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Antonio Fuentes Fuster contra la sentencia expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 541, su fecha 6 de diciembre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de febrero de 2011 y escrito subsanatorio de fecha 11 de febrero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna (PET), a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto, y que, en consecuencia, sea



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	54



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

repuesto en el cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo (Nivel Profesional A) que venía desempeñando hasta el 31 de diciembre de 2010, o en otro de igual o similar jerarquía. Sostiene que ingresó a laborar el 12 de marzo de 2007, ejerciendo el cargo de Abogado en la Procuraduría (Nivel Profesional D), Abogado en la Oficina de Asesoría Jurídica y de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo (Profesional A), habiendo suscrito contratos de trabajo a plazo fijo, los mismos que se desnaturalizaron porque realizó una labor de carácter permanente y prevista en el CAP, PAP y el MOF, convirtiéndose en una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que al ser despedido sin expresión de una causa justa prevista en la ley se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

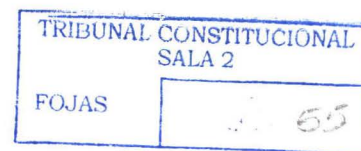
La Procuradora Pública Regional Adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Tacna propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que los contratos de trabajo para servicio específico que suscribieron las partes no se desnaturalizaron, por estar conformes a lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y que se cumplió con el pago y reconocimiento de todos los derechos inherentes a los mismos. Manifiesta que el último cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo que asumió el actor es un cargo de confianza, según el Manual de Organización y Funciones (MOF) y por las funciones inherentes al mismo, por lo que el retiro de la confianza no importa la comisión de un despido arbitrario. Afirma que el vínculo laboral se extinguió con el vencimiento del plazo establecido en el respectivo contrato de trabajo modal y que contratar a una persona para que realice una labor de carácter permanente no produce la desnaturalización de los contratos de trabajo para servicio específico u obra determinada.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Tacna, con fecha 15 de abril de 2011, declara improcedente la excepción propuesta; y con fecha 21 de setiembre de 2011 declara infundada la demanda, por estimar que de acuerdo con los medios probatorios obrantes en autos, se ha acreditado que pese a que no se había calificado expresamente el cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo como uno de confianza, sin embargo por las funciones que realizaba el actor y que están consignadas en el MOF de la parte emplazada, sí califica dentro de dicha definición, por tanto no se ha producido un despido arbitrario, sino únicamente el retiro de la confianza.

La Sala revisora confirma la apelada por los mismos fundamentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

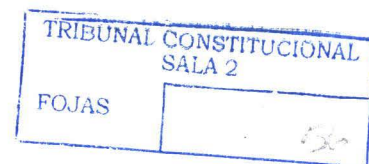
1. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto el despido incausado del cual habría sido objeto el actor. Alega el recurrente que sus contratos de trabajo para servicio específico se desnaturalizaron, configurándose en los hechos una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad.
2. En atención a 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 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

Análisis del caso concreto

3. De autos se advierte que el demandante laboró con periodos de interrupción, siendo el último periodo el comprendido del 22 de enero al 31 de marzo de 2008, como Abogado de la Procuraduría y de la Oficina de Asesoría Jurídica (f. 8, 38 a 40, 108 a 110 y 274 a 276) y desde el 1 de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010 como Asesor de Presidencia del Consejo Directivo (f. 8, 41 a 76, 108 a 110 y 274 a 276). Por lo que a fin de dilucidar la presente controversia se procederá a analizar dicho periodo ininterrumpido laborado por el actor.
4. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43º del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
5. Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 59º del Decreto Supremo 001-96-TR, para la calificación de los puestos de confianza el empleador deberá, entre otros requisitos, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la calificación correspondiente. Asimismo, el artículo 60º del mencionado reglamento prescribe que la calificación de los puestos de confianza "es una formalidad que debe observar el empleador"; sin embargo, "su inobservancia no enerva dicha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

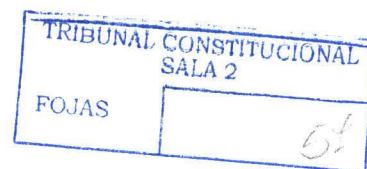
condición si de la prueba actuada ésta se acredita”, debido a que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.

6. Con relación al retiro de la confianza como causal de extinción del contrato de trabajo, debe señalarse que el Tribunal Constitucional en el fundamento 19 de la STC 3501-2006-PA/TC ha precisado que: “(...) si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, al retirársele la confianza depositada retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución”.
7. Corresponde determinar entonces si el demandante, antes de desempeñar el cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo, realizaba labores ordinarias, o si desde que ingresó sólo fue contratado para asumir un cargo de confianza, toda vez que conforme se desprende del Manual de Organización y Funciones (MOF) del Proyecto emplazado, el referido cargo de Asesor encuadra dentro de la calificación de cargo de confianza (f. 93 a 95).
8. Así, conforme se aprecia de la constancia de trabajo (f. 8), las boletas de pago (f. 38 a 40), el informe de actuaciones inspectivas (f. 108 a 110) y el Oficio N.º 029-2011-GRT-PET-OAF-URRHH (f. 274 a 276), durante el periodo comprendido del 22 de enero al 31 de marzo de 2008, el actor laboró como abogado de la Procuraduría y de la Oficina de Asesoría Jurídica, función que ya había desempeñado con anterioridad desde el 12 de marzo hasta diciembre de 2007 conforme se corrobora con lo dispuesto en el referido informe de actuaciones inspectivas, el contrato de trabajo para servicio específico (f. 9 y 10) y lo expresado en la propia contestación de demanda (f. 213). Además debe precisarse que tal como se prueba con el Oficio N.º 087-2010-GRT-PET-GG, de fecha 25 de enero de 2010, el recurrente continuó prestando apoyo en la Oficina de Asesoría Jurídica, pese a que ya había sido designado como Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo (f. 86).

En consecuencia, está acreditado que antes de asumir el cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo, el actor ejerció funciones como abogado en la Procuraduría y en la Oficina de Asesoría Jurídica, bajo el régimen laboral de la actividad privada mediante contratos de trabajo para servicio específico del 22 de enero al 31 de marzo de 2008, hecho admitido por la propia parte emplazada (f. 213) y que no ha sido rechazado en autos por el recurrente, y que también se desprende del informe elaborado por la autoridad de trabajo (f. 108 a 110).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

9. En tal sentido, cabe recordar que conforme a lo dispuesto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, 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.
10. En el presente caso se advierte que se produjo la desnaturalización de la contratación del demandante por cuanto, tal como obra en el Memorándum N.º 001-2008-GRT.PET/OAJ, de fecha 15 de febrero de 2008, si bien fue contratado para brindar el servicio específico de abogado en la Oficina de Asesoría Jurídica; sin embargo, a partir del 18 de febrero de ese año se le encargó la Jefatura de dicha oficina, es decir, para efectuar una labor distinta a la que correspondía (f. 77).
11. De otro lado, debe resaltarse que conforme al Cuadro para Asignación de Personal (CAP) – 2005 (f. 87 y 88) y el Manual de Organización y Funciones obtenido de la página web oficial de Proyecto Especial Tacna (<http://www.pet.gob.pe/Portals/0/Templates/pdf/mof.pdf>), el recurrente fue contratado para realizar una labor que constituye una actividad permanente dentro de la organización estructural y funcional del Proyecto emplazado, lo que evidencia también el fraude en la contratación del actor.
12. Siendo así, resulta manifiesto que el Proyecto emplazado utilizó la referida modalidad contractual como una fórmula vacía, con el propósito de simular una relación laboral de naturaleza temporal cuando en realidad era permanente; en consecuencia se ha incurrido en la causal de desnaturalización del contrato prevista en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Por esta razón, se concluye que el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, ya que no ingresó a laborar como trabajador de confianza y la extinción de su relación laboral no se fundamenta en una causa justa, por lo que corresponde la reposición del actor en un cargo de similar categoría o de similar nivel remunerativo al que ocupaba, antes de ser promovido a un puesto de confianza, conforme al fundamento 8 supra.
13. Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, corresponde que el Proyecto emplazado asuma el pago de los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

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, por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido el despido incausado de que ha sido víctima el demandante.
2. Ordenar al Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna (PET) que cumpla con reponer a don Luis Antonio Fuentes Fuster como trabajador a plazo indeterminado en un cargo de similar nivel o categoría remunerativa al que ocupaba a la fecha de su ingreso conforme al fundamento 8, *supra*, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA 2	
FOJAS	59



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Antonio Fuentes Fuster contra la sentencia expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 541, su fecha 6 de diciembre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

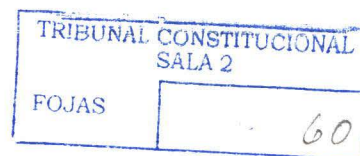
ANTECEDENTES

Con fecha 1 de febrero de 2011 y escrito subsanatorio de fecha 11 de febrero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna (PET), a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea repuesto en el cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo (Nivel Profesional A) que venía desempeñando hasta el 31 de diciembre de 2010, o en otro de igual o similar jerarquía. Sostiene que ingresó a laborar el 12 de marzo de 2007, ejerciendo el cargo de Abogado en la Procuraduría (Nivel Profesional D), Abogado en la Oficina de Asesoría Jurídica y de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo (Profesional A), habiendo suscrito contratos de trabajo a plazo fijo, los mismos que se desnaturalizaron porque realizó una labor de carácter permanente y prevista en el CAP, PAP y el MOF, convirtiéndose en una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que al ser despedido sin expresión de una causa justa prevista en la ley se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

La Procuradora Pública Regional Adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Tacna propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que los contratos de trabajo para servicio específico que suscribieron las partes no se desnaturalizaron, por estar conformes a lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y que se cumplió con el pago y reconocimiento de todos los derechos inherentes a los mismos. Manifiesta que el último cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo que asumió el actor es un cargo de confianza, según el Manual de Organización y Funciones (MOF) y por las funciones inherentes al mismo, por lo que el retiro de la confianza no importa la comisión de un despido arbitrario. Afirma que el vínculo laboral se extinguió con el vencimiento del plazo establecido en el respectivo contrato de trabajo modal y que contratar a una persona para que realice una labor de carácter permanente no produce la desnaturalización de los contratos de trabajo para servicio específico u obra determinada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Tacna, con fecha 15 de abril de 2011, declara improcedente la excepción propuesta; y con fecha 21 de setiembre de 2011 declara infundada la demanda, por estimar que de acuerdo con los medios probatorios obrantes en autos, se ha acreditado que pese a que no se había calificado expresamente el cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo como uno de confianza, sin embargo por las funciones que realizaba el actor y que están consignadas en el MOF de la parte emplazada, sí califica dentro de dicha definición, por tanto no se ha producido un despido arbitrario, sino únicamente el retiro de la confianza.

La Sala revisora confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

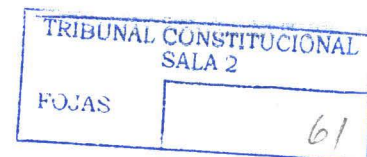
1. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto el despido incausado del cual habría sido objeto el actor. Alega el recurrente que sus contratos de trabajo para servicio específico se desnaturalizaron, configurándose en los hechos una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad.
2. En atención a 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 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, estimamos que corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

Análisis del caso concreto

3. De autos se advierte que el demandante laboró con periodos de interrupción, siendo el último periodo el comprendido del 22 de enero al 31 de marzo de 2008, como Abogado de la Procuraduría y de la Oficina de Asesoría Jurídica (f. 8, 38 a 40, 108 a 110 y 274 a 276) y desde el 1 de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010 como Asesor de Presidencia del Consejo Directivo (f. 8, 41 a 76, 108 a 110 y 274 a 276). Por lo que a fin de dilucidar la presente controversia se procederá a analizar dicho periodo ininterrumpido laborado por el actor.
4. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43º del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

5. Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 59º del Decreto Supremo 001-96-TR, para la calificación de los puestos de confianza el empleador deberá, entre otros requisitos, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la calificación correspondiente. Asimismo, el artículo 60º del mencionado reglamento prescribe que la calificación de los puestos de confianza “es una formalidad que debe observar el empleador”; sin embargo, “su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada ésta se acredita”, debido a que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.
6. Con relación al retiro de la confianza como causal de extinción del contrato de trabajo, debe señalarse que el Tribunal Constitucional en el fundamento 19 de la STC 3501-2006-PA/TC ha precisado que: “(...) si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, al retirársele la confianza depositada retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución”.
7. Corresponde determinar entonces si el demandante, antes de desempeñar el cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo, realizaba labores ordinarias, o si desde que ingresó sólo fue contratado para asumir un cargo de confianza, toda vez que conforme se desprende del Manual de Organización y Funciones (MOF) del Proyecto emplazado, el referido cargo de Asesor encuadra dentro de la calificación de cargo de confianza (f. 93 a 95).
8. Así, conforme se aprecia de la constancia de trabajo (f. 8), las boletas de pago (f. 38 a 40), el informe de actuaciones inspectivas (f. 108 a 110) y el Oficio N.º 029-2011-GRT-PET-OAF-URRHH (f. 274 a 276), durante el periodo comprendido del 22 de enero al 31 de marzo de 2008, el actor laboró como abogado de la Procuraduría y de la Oficina de Asesoría Jurídica, función que ya había desempeñado con anterioridad desde el 12 de marzo hasta diciembre de 2007 conforme se corrobora con lo dispuesto en el referido informe de actuaciones inspectivas, el contrato de trabajo para servicio específico (f. 9 y 10) y lo expresado en la propia contestación de demanda (f. 213). Además debe precisarse que tal como se prueba con el Oficio N.º 087-2010-GRT-PET-GG, de fecha 25 de enero de 2010, el recurrente continuó



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

prestando apoyo en la Oficina de Asesoría Jurídica, pese a que ya había sido designado como Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo (f. 86).

En consecuencia, está acreditado que antes de asumir el cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo, el actor ejerció funciones como abogado en la Procuraduría y en la Oficina de Asesoría Jurídica, bajo el régimen laboral de la actividad privada mediante contratos de trabajo para servicio específico del 22 de enero al 31 de marzo de 2008, hecho admitido por la propia parte emplazada (f. 213) y que no ha sido rechazado en autos por el recurrente, y que también se desprende del informe elaborado por la autoridad de trabajo (f. 108 a 110).

9. En tal sentido, cabe recordar que conforme a lo dispuesto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, 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.
10. En el presente caso se advierte que se produjo la desnaturalización de la contratación del demandante por cuanto, tal como obra en el Memorándum N.º 001-2008-GRT.PET/OAJ, de fecha 15 de febrero de 2008, si bien fue contratado para brindar el servicio específico de abogado en la Oficina de Asesoría Jurídica; sin embargo, a partir del 18 de febrero de ese año se le encargó la Jefatura de dicha oficina, es decir, para efectuar una labor distinta a la que correspondía (f. 77).
11. De otro lado, debe resaltarse que conforme al Cuadro para Asignación de Personal (CAP) – 2005 (f. 87 y 88) y el Manual de Organización y Funciones obtenido de la página web oficial de Proyecto Especial Tacna (<http://www.pet.gob.pe/Portals/0/Templates/pdf/mof.pdf>), el recurrente fue contratado para realizar una labor que constituye una actividad permanente dentro de la organización estructural y funcional del Proyecto emplazado, lo que evidencia también el fraude en la contratación del actor.
12. Siendo así, resulta manifiesto que el Proyecto emplazado utilizó la referida modalidad contractual como una fórmula vacía, con el propósito de simular una relación laboral de naturaleza temporal cuando en realidad era permanente; en consecuencia se ha incurrido en la causal de desnaturalización del contrato prevista en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Por esta razón, se concluye que el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, ya que no ingresó a laborar como trabajador de confianza y la extinción de su relación laboral no se fundamenta en una causa justa, por lo que consideramos que corresponde la reposición del actor en un cargo de similar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

categoría o de similar nivel remunerativo al que ocupaba, antes de ser promovido a un puesto de confianza, conforme al fundamento 8 *supra*.

13. Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, corresponde que el Proyecto emplazado asuma el pago de los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido el despido incausado de que ha sido víctima el demandante.
2. Ordenar al Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna (PET) que cumpla con reponer a don Luis Antonio Fuentes Fuster como trabajador a plazo indeterminado en un cargo de similar nivel o categoría remunerativa al que ocupaba a la fecha de su ingreso conforme al fundamento 8, *supra*, con el abono de los costos del proceso.

Sres.

**BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00789-2012-PA/TC
TACNA
LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11° y 11°-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

Luego del análisis de autos, comparto íntegramente los fundamentos expuestos en el voto emitido por los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, a los cuales me adhiero y hago míos; en consecuencia, mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido incausado de que ha sido víctima el demandante; y porque se **ORDENE** que Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna (PET) cumpla con reponer a don Luis Antonio Fuentes Fuster como trabajador a plazo indeterminado en un cargo de similar nivel o categoría remunerativa al que ocupaba a la fecha de su ingreso, esto es como abogado en la Procuraduría y en la Oficina de Asesoría Jurídica; con el abono de los costos.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00789-2012-PA/TC
TACNA
LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

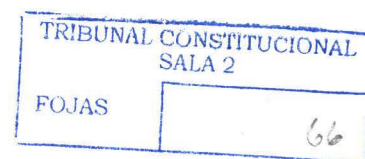
1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna (TEC), con la finalidad de que se disponga su reposición en el cargo de Asesor de la Presidencia del Consejo Directivo (Nivel Profesional A) que venía desempeñando u otro de similar cargo, por considerar que ha sido objeto de un despido incausado, habiéndose vulnerando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

Refiere que ingresó a laborar mediante contratos de trabajo para servicio específico con períodos de interrupción desde el 12 de marzo de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2010, teniendo como último periodo el comprendido del 22 de enero al 31 de marzo de 2008, en el cargo de Abogado de la Procuraduría y de la Oficina de Asesoría Jurídica, y de forma continua del 1 de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010 como Asesor de Presidencia del Consejo Directivo. Señala que realizó labores fijas y permanentes, puesto que el cargo que venía ocupando se encontraba previsto en el Cuadro de Asignación Personal (CAP) y en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), por lo que sólo podía ser despedido por una causa justificada.

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 las entidades del Estado para posteriormente –evitando el concurso público– ingresar como trabajador 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–.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



3. Debemos señalar que según el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, 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 magistrado Álvarez Miranda en otros casos, 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 vela 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 a cualquier entidad estatal, 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 estimo 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. Por lo expuesto considero que cuando una entidad estatal sea la demandada, debe desestimarse la demanda por improcedente puesto que corresponderá corresponderá 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 que 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. No obstante ello debo enfatizar que cuando la propia entidad estatal dé tratamiento de trabajador estable a una persona, brindándole un cargo que solo es considerado como estable, emitiendo boletas, otorgándole todos los beneficios correspondientes, entre otros, no cabrá el análisis de una presunta denuncia de desnaturalización de contrato sino solo el análisis de la existencia de una causa justificada para el despido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	62

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 demandante interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial de Afianzamiento y Ampliación de los Recursos Hídricos de Tacna a efectos de que se le reincorpore en el cargo que venía desempeñando u otro similar, puesto que considera que los contratos suscritos a los que se ha venido sujetando han sido desnaturalizados. Es así que realizado el análisis del caso encontramos que el cargo al que pretende acceder el recurrente es un cargo al que debe ingresar por concurso público, a efectos de que se vean las características personales y profesionales del postulante al cargo.
10. En consecuencia 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 sus características e idoneidad 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, de existir éste.

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

Sr.

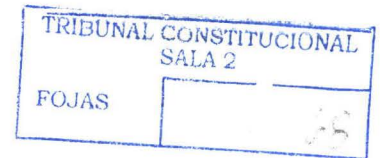

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC
TACNA
LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

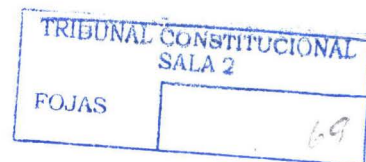
VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular por las razones que a continuación expongo

1. Según el artículo 5º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, 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.
2. A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, de dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros pues 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.
3. De ahí que, a fin de corregir tal situación, resulta constitucionalmente lógico que el Ordenamiento Jurídico supedite el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Sólo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.
4. Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de “*desnaturalización*”, pues a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial, a las personas que a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.
5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex - trabajadores públicos que fueron contratados bajo una figura modal bajo pretexto de una “*desnaturalización*” del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, **pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00789-2012-PA/TC

TACNA

LUIS ANTONIO FUENTES FUSTER

6. En tal escenario, se ha venido incorporando al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral a ex - trabajadores contratados bajo figuras modales, pese a no haber pasado por un proceso evaluación previa de méritos, a través de la cual, se determine en primer lugar si existe una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado bajo cualquier figura modal, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo; y más aún cuando la propia “*desnaturalización*” del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de los funcionarios desleales de las instituciones públicas, que podría tener rasgos de mala fe que en todo caso deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

Por tales consideraciones, mi **VOTO** es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de la presente demanda.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL