



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 02135-2012-AA/TC

CALLAO

LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de julio de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Cardoza Jiménez contra la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 1532, su fecha 27 de diciembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra Repsol YPF Comercial del Perú S.A. solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto; y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel. Refiere que si bien celebró sucesivos contratos con empresas tercerizadoras de servicios, en los hechos realizó labores de naturaleza permanente y bajo entera subordinación del personal de la empresa demandada, con la cual mantuvo una relación laboral directa por más de 10 años, no obstante ello, con fecha 24 de setiembre de 2009 se le impidió el ingreso a su centro de trabajo manifestándosele que no trabajaba para ella. Agrega que conforme a lo señalado por la Autoridad de Trabajo se produjo la desnaturalización de la tercerización y se ordenó la inclusión de todos los trabajadores a la planilla de la sociedad emplazada, pero no se ha hecho tal cosa, vulnerándose su derecho al trabajo al ser despedido de modo incausado.

La apoderada de la empresa Repsol YPF Comercial del Perú S.A. con fecha 9 de noviembre de 2009 deduce las excepciones de litispendencia y de falta de legitimidad para obrar del demandado, formula denuncia civil a efectos de que Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Vulcano Ltda., Cooperativa de Trabajo Calidad y Excelencia Ltda., Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Santo Domingo, Addeco Perú S.A. y Servosa Cargo S.A.C. sean incorporadas al proceso de amparo, y contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, por cuanto el demandante mantenía vínculo laboral con diferentes empresas, siendo su último empleador la empresa Servosa Gas S.A.C., la misma que le brinda servicios tercerizados a través de la celebración del contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel, por lo que el personal dispuesto por Servosa para la ejecución de dicho servicio, entre los que se encuentra incluido el demandante, no tiene vínculo con su representada, lo cual se encuentra acreditado con las boletas de pagos suscritas por el demandante en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02135-2012-AA/TC

CALLAO

LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

señal de recepción y conformidad, así como con las constancias de las transferencias y abonos bancarios de remuneraciones efectuadas por su empleadora, la empresa Servosa. Asimismo, sostiene que el Acta de Infracción N.º 468-2008-MTPE/2/12.720, de fecha 19 de mayo de 2008, instrumental con la cual el demandante pretende acreditar la supuesta desnaturalización del contrato de tercerización que mantiene con Servosa, está sujeta a un procedimiento administrativo que se encuentra en trámite y que hasta la fecha no cuenta con resolución administrativa firme. Agrega que en el presente caso no se está frente a un despido incausado, fraudulento o nulo, sino frente a un despido por la comisión de falta grave efectuado por la empresa Servosa en contra del actor.

El jefe de Recursos Humanos de la empresa Servosa Gas S.A.C., con fecha 12 de noviembre de 2009, se apersona a la instancia y solicita su intervención litisconsorcial.

El Cuarto Juzgado Civil del Callao, con fecha 12 de noviembre de 2009, declaró improcedente la solicitud de denuncia civil; con fecha 13 de noviembre de 2009 declaró improcedente el pedido de intervención litisconsorcial facultativa; con fecha 27 de abril de 2010 declaró infundadas las excepciones propuestas; y con fecha 5 de agosto de 2010 declaró fundada la demanda, por estimar que a través del Acta de Infracción extendida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo se ha probado la desnaturalización del contrato de tercerización de prestación de servicios celebrado por la demandada, por lo que entre el actor y la demandada existe una relación laboral, la misma que se encuentra sujeta a plazo indeterminado, conforme a lo señalado en el artículo 4º del Decreto Legislativo N.º 728, lo que supone que el empleador solo podía poner fin a dicha relación invocando una causa justa prevista por la ley, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que se ha configurado un despido incausado que afecta el contenido esencial del derecho al trabajo.

La Sala Superior competente declaró nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, por considerar que existía incompetencia por razón de territorio de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 51º del Código Procesal Constitucional.

En su recurso de agravio constitucional el demandante cuestiona la sentencia de vista precisando que la dirección que figura en su documento nacional de identidad no justifica la decisión impugnada, pues la designación del domicilio efectuada en el escrito de demanda, esto es, haber recurrido ante el Juez del Callao se justifica, en aplicación del artículo 34º del Código Civil. Asimismo afirma que si la excepción de incompetencia no ha sido deducida por la demandada, no puede ser declarada de oficio.

FUNDAMENTOS

1) Cuestión previa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 02135-2012-AA/TC

CALLAO

LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

- 1.1 En vista de que la Sala Superior declaró la nulidad de todo lo actuado por considerar que existía incompetencia por razón de territorio aduciendo que el domicilio principal del recurrente, conforme a su documento nacional de identidad, está ubicado en el departamento de Piura, corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento previamente respecto a este asunto.
- 1.2 De conformidad con el artículo 51º del Código Procesal Constitucional es competente el juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.
- 1.3 Las instancias judiciales anteriores no han tomado en cuenta que en autos obran instrumentos probatorios que acreditan que el demandante domiciliaba, desde antes de interponer la demanda de autos, en la Urb. 2 de Julio, Mz. G, lote 15, distrito y provincia del Callao. En efecto, de fojas 530, 531, 534 a 538 y 540 a 548, obran diversos documentos remitidos notarialmente al recurrente, al referido domicilio, por la empresa Servosa Gas S.A.C. (empresa tercerizadora con la que, la empresa emplazada sostiene que el actor ha tenido vínculo laboral). Por tanto, debe desestimarse la improcedencia por incompetencia por razón de territorio.

2) Delimitación del petitorio

El demandante solicita su reposición en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel, sosteniendo que ha sido despedido arbitrariamente puesto que si bien celebró sucesivos contratos con empresas tercerizadoras de servicios, en los hechos realizó labores de naturaleza permanente y bajo entera subordinación del personal de la empresa demandada, con la cual mantuvo una relación laboral directa por más de 10 años; y que, pese a ello, con fecha 24 de setiembre de 2009 se le impidió el ingreso a su centro de trabajo manifestándose que no trabajaba para ella. Refiere que fue despedido sin habersele expresado una la causa relacionada con su conducta o capacidad aun cuando en los hechos se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado con Repsol YPF Comercial del Perú S.A. Agrega que la Autoridad de Trabajo determinó que se produjo la desnaturalización de la tercerización y ordenó la inclusión de todos los trabajadores a la planilla de la Sociedad emplazada, lo que nunca fue efectuado; por lo que solicita que a través del presente proceso se ordene su reincorporación por haberse vulnerado su derecho al trabajo.

3) Consideraciones previas

En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02135-2012-AA/TC

CALLAO

LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal considera que, en el presente caso, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido arbitrario conforme señala en su demanda.

4) Sobre la afectación del derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

4.1. Argumentos del demandante

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo y a gozar de una protección adecuada contra el despido arbitrario, toda vez que si bien celebró sucesivos contratos con empresas tercerizadoras de servicios, en los hechos realizó labores de naturaleza permanente y bajo entera subordinación del personal de la empresa demandada, con la cual mantuvo una relación laboral directa por más de 10 años, lo cual ha sido reconocido por la propia Autoridad de Trabajo, pese a lo cual fue despedido de forma arbitraria, sin habersele expresado la causa relacionada con su conducta o capacidad, no obstante que en los hechos se había configurado la desnaturalización de la tercerización.

4.2 Argumentos de la demandada

La parte demandada argumenta que el demandante mantenía vínculo laboral con diferentes empresas tercerizadoras, siendo su último empleador la empresa Servosa Gas S.A.C., la misma que le brinda servicios tercerizados a través de la celebración de un contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel, por lo que el personal dispuesto por Servosa para la ejecución del servicio, entre los que se encuentra incluido el demandante, no tiene vínculo con Repsol YPF Comercial del Perú S.A.

4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

- 4.3 1. El artículo 22º de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”, mientras que el artículo 27º señala que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 02135-2012-AA/TC

CALLAO

LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

4.3.2 Previamente debe determinarse el periodo laborado por el demandante. El actor sostiene en su escrito de demanda que laboró para la emplazada desde el 4 de octubre de 1999 hasta el 24 de septiembre de 2009 de forma ininterrumpida; no obstante en autos no se acreditado que sus labores hayan sido ininterrumpidas, siendo el último periodo acreditado sin solución de continuidad el comprendido desde el 16 de julio de 2007 hasta el 24 de septiembre de 2009, tal como se corrobora expresamente con el Acta de Infracción del Expediente N.º 468-2008-MTPE/2/12.720, de fecha 19 de mayo de 2008 (f 5 al 21), con el contrato y *adenda* de Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo a Granel y con el contrato de cesión de posición contractual que obran de fojas 367 a 418, por lo tanto, dicho periodo se tendrá en cuenta para dilucidar la presente controversia.

4.3.4 Con el contrato y *adenda* de Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo a Granel y con el contrato de cesión de posición contractual que obran de fojas 367 a 418, se acredita que la emplazada y Servosa Gas S.A.C. celebraron un contrato con el objeto de que ésta última destaque a sus trabajadores a la Sociedad emplazada y es en razón a los referidos contratos que el demandante fue destacado como chofer para prestar sus servicios dentro de las instalaciones de la sociedad demandada.

4.3.5 No obstante lo señalado en el fundamento *supra*, cabe señalar que conforme obra en el Acta de Infracción de fecha 19 de mayo de 2008, levantada por la Autoridad de Trabajo y referida a la inspección realizada en las instalaciones de Repsol YPF Comercial del Perú S.A., quedó comprobado lo siguiente: "() que el sujeto inspeccionado proporcionó en un primer momento a la compañía SERVOSA CARGO S A C (..), con carácter de exclusivo y como condición esencial, las Unidades de Transporte de su propiedad para que los utilice en la prestación de los servicios pactados, conforme a la cláusula cuarta: De las Unidades de Transporte del Contrato de Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo a Granel, suscrito con fecha 16 de julio de 2007, detallándose las unidades de transporte en el Anexo I del cuadro contrato, y en base al contrato de Cesión de Posición Contractual celebrado con fecha 13 de diciembre de 2007, a la empresa SERVOSA GAS S A C (..), como EMPRESA CESIONARIA, constataciones que contravienen lo dispuesto en el artículo 4º De la tercerización de servicios del Decreto Supremo N.º 003-2002-TR, al no contar (..) con las unidades de transporte para que los utilice en la prestación de los servicios pactados, desnaturalizándose la tercerización del servicio, lo que origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 02135-2012-AA/TC

CALLAO

LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

directa con la empresa principal REPSOL YPF COMERCIAL DEL PERÚ S.A
()” (f. 15, subrayado agregado).

4.3 6 Al respecto el Primer Juzgado Mixto y Juzgado Mixto Transitorio de Ventanilla de la Corte Superior de Justicia del Callao, mediante Oficio N.º 2009-011-JMV-CSJCL/PJ, de fecha 15 de febrero de 2010 (f. 735), solicitó a la División de Inspección Seguridad y Salud en el Trabajo de la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo del Ministerio de Trabajo del Callao se sirva informar si el Informe Final de Actuaciones Inspectivas de fecha 18 de mayo de 2008 ha quedado consentido y/o ejecutoriado o informe su estado actual. Es así que con fecha 11 de marzo de 2010, la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao, mediante Informe N.º 076-2010-MTPE/2/12.720 (f. 736), indica que “Respecto de la Orden de Inspección antes mencionada se generó el Procedimiento Sancionador N.º 109-2008-MTPE/2/12.720, en mérito al Acta de Infracción de fecha 19 de mayo de 2008 por vulneración al ordenamiento jurídico sociolaboral vigente

Formulados los descargos por parte de la inspeccionada en el plazo de ley, este Despacho procedió a resolver, emitiéndose la Resolución Divisional N.º 217-2009-MTPE/2/12 720, de fecha 11 de noviembre de 2009 en el que se resuelve multar a la empresa REPSOL YPF COMERCIAL DEL PERÚ S A, por el monto de S/ 35,000 00 Nuevos Soles, el mismo que dentro del plazo otorgado fue apelado emitiendo la Dirección de Trabajo y Promoción del Empleo del Callao la Resolución Directoral N.º 085-2009/MTPE/2/12 7, de fecha 11 de diciembre de 2009, mediante la cual confirma la Resolución Divisional antes citada”(subrayado agregado).

A mayor precisión, cabe precisar que en la Resolución Divisional N.º 217-2009-MTPE/2/12.720, se determinó que “(.) ante los hechos constatados, se entiende que, en aplicación del principio de primacía de la realidad y en aplicación del artículo 4-B del Decreto Supremo N.º 003-2001-TR, los 72 trabajadores que a continuación se detallan en el considerando décimo tercero son trabajadores de la inspeccionada desde la fecha que iniciaron la supuesta relación laboral con la empresa SERVOSA GAS S.A C. y que se señala en el mismo considerando, dejando a salvo el derecho de los mismos por el tiempo anterior en el que pudieran haber prestado servicios para la inspeccionada bajo otra empresa tercerizadora con distinta razón social, por lo que al no haberlos registrado en planillas se ha verificado la infracción grave en materia de relaciones laborales tipificada en el numeral 24 I del artículo 24º del Decreto Supremo N.º 019-2006-TR, respecto de los sesenta y dos (72) trabajadores mencionados (...)”

Por otro lado, tal como lo afirma la propia parte demandada en su escrito de fecha 30 de abril de 2010, obrante a fojas 763 “() las actuaciones inspectivas contenidas en la Orden de Inspección N.º 468-2008-MTPE/2/12.720 que se encuentran concluidas en el Acta de Infracción de fecha 19 de mayo de 2009,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02135-2012-AA/TC

CALLAO

LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

Resolución Divisioanal N.º 217-2009-MTPE/2/12.720 del 11 de noviembre de 2009 y Resolución Directoral N.º 085-2009-mtpe/2/12 7 del 11 de diciembre de 2009 (.)”.

4.3 7 Por lo que, estando a las instrumentales obrantes en autos, se aprecia que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de su Dirección de Inspección Laboral, comprobó que la tercerización de servicios efectuada entre las empresas Servosa Gas S.A.C. y Repsol YPS Comercial del Perú S.A se desnaturalizaron; es por ello que se concluye que en los hechos existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado entre ésta última y el actor y por tanto sólo podía ser despedido por motivo de su conducta o capacidad laboral.

4 3 8 Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido en la STC N.º 02111-2010-PA/TC: *“En tal sentido, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 4-B del Decreto Supremo N.º 003-2002-TR, dispone que la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, es porque valora implícitamente que en tales supuestos el objetivo o “justificación subyacente” a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores En dicho contexto, cuando una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquélla el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de ésta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución”* Por tanto, no habiéndose ceñido la tercerización laboral a lo prescrito en el artículo 4-B del Decreto Supremo N.º 003-2002-TR, conforme a lo expuesto en el tercer párrafo del fundamento 4.3.6, *supra*, se debe concluir que la relación del recurrente con la empresa usuaria era una relación laboral directa a plazo indeterminado, y cualquier decisión de su verdadero empleador, -es decir, de la empresa usuaria-, de darla por concluida sólo podía sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada; de lo contrario se configuraría un despido arbitrario, como ha sucedido en el caso de autos (f. 19).

4.3.9 Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22º de la Constitución, por lo que la demanda debe estimarse.

5) Efectos de la sentencia

5.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la sociedad emplazada ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 02135-2012-AA/TC

CALLAO

LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional.

- 5.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante
2. **ORDENAR** que Repsol YPF Comercial del Perú S.A. reponga a don Luis Alberto Cardoza Jiménez como trabajador a plazo indeterminado 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.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas del proceso en la etapa de ejecución de sentencia..

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL