



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de marzo de 2013, 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 magistrados Vergara Gotelli y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Urviola Hani y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de julio de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), solicitando que se declare la nulidad de la Carta N.º 003-2010/PRE-SGE, de fecha 12 de mayo de 2010, del Informe N.º 138-2010/OAJ-HIH y del Memorando N.º 528-2010/OAF-HVC, y que como consecuencia de ello se ordene su reposición como vocal del Tribunal del OSCE. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la tutela procesal efectiva, toda vez que ha sido cesado por límite de edad pese a que su nombramiento fue por el periodo de tres años (2010-2013), conforme lo dispone la Resolución Suprema N.º 044-2010-EF.

El Organismo emplazado contesta la demanda manifestando que el demandante fue nombrado vocal de su Tribunal, con vínculo laboral a plazo indeterminado de conformidad con lo dispuesto por la Resolución Suprema N.º 044-2010-EF, el cual se extinguió de manera obligatoria y automática en virtud de lo dispuesto por el artículo 23º de su Reglamento de Organización y Funciones, porque había cumplido 70 años de edad, edad límite para el cese de funciones en el régimen laboral privado, aplicable al personal del OSCE por mandato del artículo 57.º del Decreto Legislativo N.º 1017.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 18 de mayo de 2011, declaró infundada la demanda por estimar que el cese del demandante se efectuó de conformidad con la normativa aplicable al personal del OSCE.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional por estimar que la pretensión demandada cuenta con una vía igualmente satisfactoria para su dilucidación.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante como vocal del Tribunal del OSCE. Se alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la tutela procesal efectiva toda vez que ha sido cesado por límite de edad pese a que su nombramiento fue por el periodo de tres años (2010-2013), conforme lo dispone la Resolución Suprema N.º 044-2010-EF.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

2. Teniendo en cuenta el planteamiento de la demanda, el Tribunal Constitucional considera que ésta se encuentra comprendida en los supuestos de procedencia previstos en el precedente de la STC 00206-2005-PA/TC, motivo por el cual corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, ya que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1017 señala que el personal del OSCE está sujeto al régimen laboral privado.

Análisis de la controversia

3. Para comprender los alegatos de la demanda es preciso recordar que el artículo 61º del derogado Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM señalaba que “El Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado es el órgano jurisdiccional del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Se organiza en Salas, las cuales están conformadas por tres Vocales. Estos serán nombrados mediante Resolución Suprema, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, **por un plazo de tres años renovable**” (negritas agregadas).
4. El mencionado decreto supremo fue derogado por el Decreto Legislativo N.º 1017, que en sus artículos 63º y 64º señala que “El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE. Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones” y “Los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado son elegidos por concurso público”.

La sucesión normativa descrita pone en evidencia que el Consucode pasó a llamarse OSCE y que ahora no se precisa cuál es el plazo de duración para ejercer el cargo de vocal de su Tribunal. Esto último se encuentra complementado con la Décima Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1017, cuyo texto establece que “Los Vocales del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado mantendrán su cargo hasta el cumplimiento del plazo por el cual fueron designados”.

5. Teniendo presentes las diferencias de la mencionada sucesión normativa, este Colegiado considera que el demandante no fue elegido vocal del Tribunal del OSCE por un plazo de tres años, por las siguientes razones: **a)** su designación como vocal se efectuó al amparo del Decreto Legislativo N.º 1017, que no prevé plazo para ejercer el mencionado cargo; y, **b)** la resolución suprema que lo nombró vocal tampoco establece el plazo por el cual es designado.

Ello quiere decir que al demandante únicamente le es aplicable la normativa del Decreto Legislativo N.º 1017, que no prevé plazo alguno para ejercer el cargo de vocal del Tribunal del OSCE, por lo que corresponde analizar si la causal que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2

FOJAS " "

097



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

esgrimió para extinguir su relación laboral es legítima.

6. En tal sentido, es necesario subrayar que el artículo 65º del Decreto Legislativo N.º 1017 dispone que **“Los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado podrán ser removidos** mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas por falta grave, permanente incapacidad física o incapacidad moral sobreviniente. **La vacancia** en el cargo también se produce por renuncia” (negritas agregadas).

De la norma transcrita se desprende que los vocales del Tribunal del OSCE pueden ser removidos en tres supuestos: i) la comisión de una falta grave, ii) la permanente incapacidad física; y, iii) la incapacidad moral sobreviniente, así como vacados por renuncia. Al respecto, cabe destacar que el decreto supremo que reglamenta el Decreto Legislativo N.º 1017 no contiene regulación que complemente los tres supuestos de remoción, ni el supuesto de vacancia, razón por la cual la relación laboral de los vocales del Tribunal del OSCE solo puede extinguirse por los supuestos previstos en el artículo 65º del Decreto Legislativo N.º 1017.

7. En el presente caso, con la Carta N.º 003-2010/PRE-SGE, de fecha 12 de mayo de 2010, obrante a fojas 11, se demuestra que el demandante no fue cesado ni vacado conforme a los supuestos previstos en el artículo 65.º del Decreto Legislativo N.º 1017, por el contrario, se esgrimió un supuesto previsto en el ROF del OSCE. Este hecho demuestra la afectación del derecho al trabajo del demandante por cuanto el ROF del OSCE desnaturaliza los supuestos previstos en el artículo 65º del Decreto Legislativo N.º 1017 para que se extinga la relación laboral de los vocales del Tribunal del OSCE. Por dicha razón, debe estimarse la demanda pues el ROF del OSCE no puede desnaturalizar el artículo 65.º del Decreto Legislativo N.º 1017.
8. Por otro lado, conviene precisar que la Resolución Ministerial N.º 032-2012-EF, que designa a los nuevos vocales del Tribunal del OSCE, no incide en el resultado del presente proceso, por cuanto no revoca el acto lesivo cuestionado ni declara la nulidad de la resolución que designó al demandante como vocal del Tribunal del OSCE; es decir, no convierte en irreparable la violación sufrida.
9. En la medida en que en este caso se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional corresponde que el Organismo emplazado asuma los costos 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SALA 2
FOJAS ..	093



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULA** la Carta N.º 003-2010/PRE-SGE, de fecha 12 de mayo de 2010.
2. Ordenar que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado cumpla con reponer a don Otto Eduardo Egúsquiza Roca en el cargo que venía desempeñando, 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, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

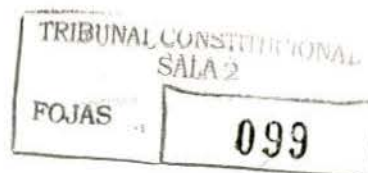
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Otto Eduardo Egúsquiza Roca contra la resolución expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 176, su fecha 24 de agosto de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de julio de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), solicitando que se declare la nulidad de la Carta N.º 003-2010/PRE-SGE, de fecha 12 de mayo de 2010, del Informe N.º 138-2010/OAJ-HIH y del Memorando N.º 528-2010/OAF-HVC, y que como consecuencia de ello se ordene su reposición como vocal del Tribunal del OSCE. Alega que se le han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la tutela procesal efectiva, toda vez que ha sido cesado por límite de edad pese a que su nombramiento fue por el periodo de tres años (2010-2013), conforme lo dispone la Resolución Suprema N.º 044-2010-EF.

El Organismo emplazado contesta la demanda manifestando que el demandante fue nombrado como vocal de su Tribunal, con vínculo laboral a plazo indeterminado de conformidad con lo dispuesto por la Resolución Suprema N.º 044-2010-EF, el cual se extinguió de manera obligatoria y automática en virtud de lo dispuesto por el artículo 23º de su Reglamento de Organización y Funciones, porque había cumplido 70 años de edad, edad límite para el cese de funciones en el régimen laboral privado, aplicable al personal del OSCE por mandato del artículo 57º del Decreto Legislativo N.º 1017.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 18 de mayo de 2011, declaró infundada la demanda por estimar que el cese del demandante se efectuó de conformidad con la normativa aplicable al personal del OSCE.

La Sala revisora revocando la apelada declaró improcedente la demanda en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional por estimar que la pretensión demandada cuenta con una vía igualmente satisfactoria para su dilucidación.

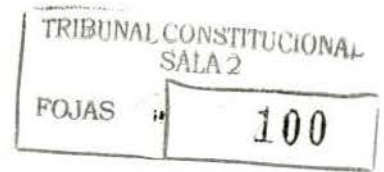
FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante como vocal del Tribunal del OSCE. Se alega que se le ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la tutela procesal efectiva toda vez que ha sido cesado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

por límite de edad pese a que su nombramiento fue por el periodo de tres años (2010-2013), conforme lo dispone la Resolución Suprema N.º 044-2010-EF.

2. Teniendo en cuenta el planteamiento de la demanda, consideramos que ésta se encuentra comprendida en los supuestos de procedencia previstos en el precedente de la STC 00206-2005-PA/TC, motivo por el cual corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, ya que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1017, señala que el personal del OSCE está sujeto al régimen laboral privado.

Análisis de la controversia

3. Para comprender los alegatos de la demanda es preciso recordar que el artículo 61º del derogado Decreto Supremo N.º 083-2004-PCM señalaba que “El Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado es el órgano jurisdiccional del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado. Se organiza en Salas, las cuales están conformadas por tres Vocales. Estos serán nombrados mediante Resolución Suprema, refrendada por el Presidente del Consejo de Ministros, **por un plazo de tres años renovable**” (negritas agregadas).
4. El mencionado decreto supremo fue derogado por el Decreto Legislativo N.º 1017, que en sus artículos 63º y 64º señala que “El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE. Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones” y “Los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado son elegidos por concurso público”.

La sucesión normativa descrita pone en evidencia que el CONSUCODE pasó a llamarse OSCE y que ahora no se precisa cuál es el plazo de duración para ejercer el cargo de vocal de su Tribunal. Esto último se encuentra complementado con la Décimo Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1017, cuyo texto establece que “Los Vocales del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado mantendrán su cargo hasta el cumplimiento del plazo por el cual fueron designados”.

5. Teniendo presente las diferencias de la mencionada sucesión normativa, consideramos que el demandante no fue elegido vocal del Tribunal del OSCE por un plazo de tres años, por las siguientes razones: **a)** su designación como vocal se efectuó al amparo del Decreto Legislativo N.º 1017, que no prevé plazo para ejercer el mencionado cargo; y **b)** la resolución suprema que lo designó como vocal tampoco establece el plazo por el cual es designado.

Ello quiere decir que al demandante únicamente le es aplicable la normativa del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

Decreto Legislativo N.º 1017, que no prevé plazo alguno para ejercer el cargo de vocal del Tribunal del OSCE, por lo que corresponde analizar si la causal que se esgrimió para extinguir su relación laboral es legítima.

6. En tal sentido es necesario subrayar que el artículo 65º del Decreto Legislativo N.º 1017 dispone que **“Los Vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado podrán ser removidos** mediante Resolución Suprema refrendada por el Ministro de Economía y Finanzas por falta grave, permanente incapacidad física o incapacidad moral sobreviniente. **La vacancia** en el cargo también se produce por renuncia” (negritas agregadas).

De la norma transcrita se desprende que los vocales del Tribunal del OSCE pueden ser removidos en tres supuestos: i) la comisión de una falta grave, ii) la permanente incapacidad física, y iii) la incapacidad moral sobreviniente, así como vacados por renuncia. Al respecto cabe destacar que el decreto supremo que reglamenta el Decreto Legislativo N.º 1017 no contiene regulación que complemente los tres supuestos de remoción, ni el supuesto de vacancia, razón por la cual consideramos que la relación laboral de los vocales del Tribunal del OSCE solo puede extinguirse por los supuestos previstos en el artículo 65º del Decreto Legislativo N.º 1017.

7. En el presente caso, con la Carta N.º 003-2010/PRE-SGE, de fecha 12 de mayo de 2010, obrante a fojas 11, se demuestra que el demandante no fue cesado ni vacado conforme a los supuestos previstos en el artículo 65º del Decreto Legislativo N.º 1017, por el contrario, se esgrimió un supuesto previsto en el ROF del OSCE. Este hecho demuestra la afectación del derecho al trabajo del demandante por cuanto el ROF del OSCE desnaturaliza los supuestos previstos en el artículo 65º del Decreto Legislativo N.º 1017 para que se extinga la relación laboral de los vocales del Tribunal del OSCE. Por dicha razón debe estimarse la demanda pues el ROF del OSCE no puede desnaturalizar el artículo 65º del Decreto Legislativo N.º 1017.
8. Por otro lado conviene precisar que la Resolución Ministerial N.º 032-2012-EF, que designa a los nuevos vocales del Tribunal del OSCE, no incide en el resultado del presente proceso, por cuanto no revoca el acto lesivo cuestionado ni declara la nulidad de la resolución que designó al demandante como vocal del Tribunal del OSCE, es decir no convierte en irreparable la violación sufrida.
9. En la medida en que en este caso se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional corresponde que el Organismo emplazado asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 102



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULA** la Carta N.º 003-2010/PRE-SGE, de fecha 12 de mayo de 2010.
2. Ordenar que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado cumpla con reponer a don Otto Eduardo Egúsqiza Roca en el cargo que venía desempeñando, 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, con el abono de los costos procesales.

Sres.

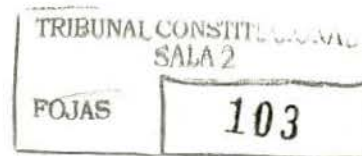
**VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ**

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 04393-2011-PA-TC
LIMA
OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

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

1. Que con fecha 27 de julio del 2010, el accionante interpone demanda contra el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, con el objeto de que se declare la nulidad de la Carta N° 003-2010/PRE-SGE, de fecha 12 de mayo de 2010, del Informe 138-2010/OAJ-HIH y del Memorando N° 528-2010/OAF-HVC, y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación como Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado. Refiere que con fecha 10 de marzo del 2010 tomó conocimiento de la convocatoria a concurso de plazas vacantes para Vocal en el Tribunal de Contrataciones del Estado, para el periodo 2010-2013, al que decidió participar, haciéndose merecedor de la plaza de Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE, lo que implicó que renunciara a su cargo de Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima.
2. Que mediante Resolución Suprema N° 062-2010-PCM se constituyó la Comisión Multisectorial de Selección, encargada de organizar y conducir el concurso público para la designación de los vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado, la cual culminó con el informe final al Presidente Ejecutivo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado –OSCE, el que fue remitido al Ministerio de Economía y Finanzas mediante Oficio N° 118-2010/PRE, concurso en la cual el recurrente obtuvo la plaza de Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado, designación que fue formalizada mediante Resolución Suprema N° 044-2010-EF, de fecha 23 de marzo de 2010, cuya copia corre a fojas 3, ejerciendo sus funciones a partir del 30 de marzo del 2010, conforme es de verse del acta de juramento que corre a fojas 10 de autos.
3. Que en el artículo 64° del Decreto Legislativo N.° 1017, vigente a la fecha en que el actor asumió el cargo, se estableció los requisitos e impedimentos para ser Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado, requisitos que el accionante cumplió a cabalidad, haciéndose merecedor del cargo para la cual se encontraba postulando, no apareciendo en ninguno de los ítem como requisitos que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04393-2011-PA-TC
LIMA
OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

postulante cuente con determinado años de edad, razón por la cual el actor superó la evaluación curricular.

4. Que asimismo el artículo 65° del Decreto Legislativo acotado establece cuales son las causales de remoción y vacancia del cargo de Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado, el mismo que, de acuerdo al texto de la norma, se produce sólo: a) por falta grave, b) permanente incapacidad física o incapacidad moral sobreviviente o c) por renuncia; con lo cual se puede advertir que la norma no ha previsto como causal de remoción y vacancia el hecho de cumplir 70 años de edad.
5. Por otro lado, respecto al plazo de designación, si bien es cierto la Décima Primera Disposición complementarias finales establece que “[l]os Vocales del Tribunal de Contrataciones y Adquisiciones del Estado mantendrán su cargo hasta el cumplimiento del plazo por el cual fueron designados, (...)”; también es cierto que la Resolución Suprema N° 044-2010-EF de fecha 23 de marzo de 2010, que lo designa como tal, no estableció plazo de designación, con lo cual queda fehacientemente acreditado que el vínculo laboral tenía carácter de indeterminado, tal y conforme lo precisa la carta N° 003-2010/PRE-SGE de fecha 12 de mayo 2010 (fojas 11), por lo que el actor solo podía ser cesado por una de las causales de remoción o vacancia a que se refiere el artículo 65° de la ley acotada.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia **NULA** la Carta N° 003-2010/PRE-SGE, de fecha 12 de mayo de 2010 y se **ORDENE** al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado cumpla con reponer a don Otto Eduardo Egúsqiza Roca en el cargo que venía desempeñando en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SALA 2
FOJAS	105



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión de nuestros magistrados colegas, emito el presente voto singular, por los argumentos que a continuación expongo:

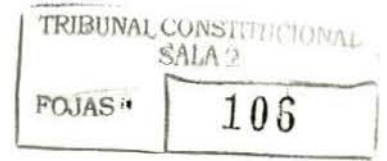
1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Carta 003-2010/PRESGE, de fecha 12 de mayo de 2010, del Informe N.º 138-2010/OAJ-HIH y del Memorando N.º 528-2010/OAF-HVC, y que, como consecuencia de ello, se ordene la reposición del actor como Vocal del Tribunal de Contrataciones del Estado. Alega el demandante que se le han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la tutela procesal efectiva, toda vez que ha sido cesado por límite de edad, pese a que su nombramiento fue por el periodo de tres años (2010-2013), conforme lo dispone la Resolución Suprema N.º 044-2010-EF.
2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada establecidos en los fundamentos 7 a 20 del precedente STC N.º 0206-2005-PA/TC, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto por la Cuarta Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N.º 1017, el personal del OSCE se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
3. Conforme se aprecia de la Resolución Suprema 044-2010-EF, de fecha 24 de marzo de 2010 (f. 3), el actor fue designado como vocal del Tribunal del OSCE, sin establecerse plazo alguno para el ejercicio de sus funciones. Al respecto, el demandante sostiene, a fojas 14, que su nombramiento en el cargo era por 3 años, mientras que el Organismo emplazado, a fojas 25, manifiesta que el vínculo contractual del actor se formuló a plazo indeterminado.

Asimismo, la parte demandante sostiene que en su caso no resultaba aplicable la causal de cese por límite de edad, ya que adicionalmente a su nombramiento como Vocal del OSCE por 3 años, dicha causal no se encontraba regulada en la Constitución ni en la ley, por lo que la aplicación del artículo 23º del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OSCE, vulnera el principio de jerarquía normativa.

4. Respecto a ello, la Ley de Contrataciones del Estado regulada por el Decreto Legislativo N.º 1017, en su Título VII no regula de manera expresa el plazo en el cual se encontraría limitado el ejercicio de las funciones de los vocales del Tribunal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

del OSCE, mientras que en su artículo 65º, se menciona como causales para la remoción de dichos cargos: la comisión de falta grave y la permanente incapacidad física o incapacidad moral sobreviniente, en tanto que la vacancia se presentará solo por renuncia.

A su vez, el artículo 23º del ROF del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N.º 006-2009-EF, del 15 de enero de 2009, vigente a la fecha de ocurridos los hechos, tampoco estableció plazo alguno para el ejercicio de las funciones de los vocales del Tribunal del OSCE, y adicionalmente agregó como causales de vacancia del cargo la sobreviniencia de alguna de las incompatibilidades o prohibiciones establecidas en la normatividad del sector público. Asimismo, incorporó como causal de cese el cumplimiento de 70 años de edad.

5. Con relación a la causal de cese por límite de edad regulada en el ROF del OSCE, cabe precisar que si no se encuentra taxativamente regulada en el Decreto Legislativo N.º 1017, ello no implica que carezca de sustento jurídico o que el órgano emisor haya excedido su potestad legislativa al reglamentar dicha causal, pues conforme se desprende de la Cuarta Disposición Complementaria y Final del referido decreto legislativo, el personal del OSCE se encuentra bajo el régimen laboral de la actividad privada, razón por la cual, el sustento normativo de dicha causal se desprende directamente del tercer párrafo del artículo 21º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, que establece que

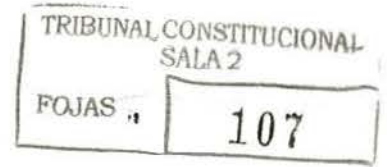
La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario.

La citada norma se comporta como una regla de carácter general para el desarrollo de labores, aplicable a todos los trabajadores que se encuentren sujetos al régimen laboral de la actividad privada, incluso a los empleados públicos que se encuentran sujetos a dicho régimen laboral; sin embargo, en el presente caso el problema de la controversia planteada se centra en la determinación de si dicha causal era o no aplicable al actor en su calidad de vocal de un tribunal administrativo, situación que se analizará a continuación.

6. Conforme se aprecia, en el caso de tribunales administrativos como el del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y el del Tribunal Fiscal, los vocales que administran justicia administrativa se encuentran sujetos al ejercicio de sus funciones de acuerdo a un plazo determinado de 5 y 4 años, respectivamente (artículo 13.3 del Decreto Legislativo N.º 1033 y artículo 99º del Código Tributario, Decreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

Legislativo N.º 816 y Decreto Supremo N.º 135-99-EF). Teniendo en cuenta ello, se puede afirmar que el ejercicio de las funciones de los referidos vocales se encuentra sujeto a un periodo de tiempo determinado.

7. Dicho lo anterior y teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 4, *supra*, se advierte que aun cuando la legislación aplicable al caso del nombramiento de los vocales del Tribunal del OSCE guarda silencio sobre el plazo para el ejercicio de dicho cargo, dicha omisión legislativa no puede ser utilizada válidamente por el organismo emplazado para afirmar que el vínculo laboral que mantenía el actor era a plazo indeterminado, pues conforme se ha expuesto en el fundamento precedente, el legislador en el caso de los tribunales administrativos ha previsto que el ejercicio de dichas funciones se efectúen por un plazo determinado, razón por la cual dicho argumento carece de sustento jurídico.
8. Finalmente, de la revisión de la normativa aplicable al caso del actor, no se advierte la presencia de dispositivo legal que exceptúe a los vocales del Tribunal del OSCE del cumplimiento de alguna o algunas de las causales para el cese de sus funciones, razón por la cual, aun cuando en la resolución de nombramiento del demandante no se dispuso el periodo de su designación, ello no implicaba que el organismo emplazado se encontraba deslegitimado para cesar al actor de su cargo invocando alguna de las causales que la ley establece cuando ella se hubiere configurado.
9. Todo lo contrario, conforme se aprecia de la carta cuestionada (f. 11) y el documento nacional de identidad del actor (f. 2), se encuentra acreditado en autos que éste cumplió 70 años de edad el 3 de mayo de 2010, es decir, que a la fecha en la que se le cursó la referida carta –esto es al 12 de mayo de 2010–, se encontraba comprendido en la causal de cese dispuesta por el artículo 21º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, razón por la cual la extinción de su vínculo laboral se ha producido de acuerdo con la ley y por lo tanto no se ha vulnerado ninguno de sus derechos fundamentales. En tal sentido, corresponde desestimar su demanda.
10. Sin mengua de lo anterior, cabe señalar que el 5 de mayo de 2012 ha sido publicada en el diario oficial *El Peruano* la Resolución Suprema N.º 032-2012-EF, que designa a nuevos vocales del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE y da por concluida la designación de los vocales que fueron nombrados mediante la Resolución Suprema N.º 044-2010-EF, entre los cuales se encuentra precisamente el demandante.
11. Por esta razón, deviene materialmente inviable su reposición en el cargo de vocal de dicho Tribunal y lo afirmado en el fundamento 8 del voto en mayoría carece de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 108



EXP. N.º 04393-2011-PA/TC

LIMA

OTTO EDUARDO EGÚSQUIZA ROCA

fortaleza argumentativa, en mi opinión, para sostener que en el presente caso no se ha producido la irreparabilidad del derecho.

Por estos fundamentos, la demanda de amparo de autos debe ser declarada **INFUNDADA**.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR