



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01671-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JUAN ALBERTO VELÁSQUEZ
SERQUÉN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de enero de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Alberto Velásquez Serquén contra la resolución expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 582, su fecha 6 de marzo de 2013, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 3 de febrero de 2012 y escrito subsanatorio de fecha 8 de marzo de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra Electronorte S.A., solicitando que se declare nulo su despido ocurrido el 2 de enero de 2012 y que se le reincorpore de manera inmediata en su puesto habitual de trabajo de Asistente de Seguridad Patrimonial de la Subgerencia de Administración y Finanzas de la empresa, con una remuneración de acuerdo con su cargo o de acuerdo con la última remuneración percibida, más el pago de costas y costos del proceso, todo ello por haberse vulnerado sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 23, 26 y 27 de la Constitución Manifiesta que fue obligado a suscribir contratos de trabajo fraudulentos con empresas tercerizadoras de servicios, a pesar de que tenía un vínculo directo con la emplazada y que se desempeñaba bajo dependencia y subordinación en el cargo de Asistente de Seguridad Patrimonial, por lo que no es válida la no renovación de su contrato, puesto que mantenía una relación laboral a plazo indeterminado con la demandada.

El apoderado de la demandada propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de falta de legitimidad para obrar pasiva, y contesta la demanda señalando que el demandante no ha sido su trabajador, sino de la empresa Sernegama S.A.C., con quien el accionante mantuvo una relación laboral hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha en la que venció su contrato

El Quinto Juzgado Civil de Chiclayo con fecha 27 de agosto de 2012 declara infundadas las excepciones propuestas y con fecha 7 de setiembre de 2012 declara improcedente la demanda por considerar que no es posible acreditar la desnaturalización de los contratos del demandante con el material probatorio ofrecido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01671-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JUAN ALBERTO VELÁSQUEZ
SERQUÉN

La Sala revisora confirma la apelada estimando que no existió despido arbitrario, sino cumplimiento del plazo del contrato de trabajo.

FUNDAMENTOS

- 1 La demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante, porque habría sido objeto de un despido arbitrario. Se alega la desnaturalización de los contratos de tercerización que justificaron que trabajase como Asistente de Seguridad Patrimonial en Electronorte, y que en esa medida no podía ser despedido de forma incausada, correspondiendo su reposición en el cargo.

Se indica que el recurrente trabajó para Electronorte desde el 5 de mayo de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, en mérito a los contratos de tercerización que ésta celebró con ASITEC S.A.C. por el período del 5 de mayo de 2008 al 31 de julio de 2009, con SERJA S.A.C. por el período del 1 de setiembre al 31 de diciembre de 2009, con CIX Orión Contratistas Generales S.A.C. por el período del 1 de enero de 2010 al 31 de enero de 2011, con SERNEGAMA S.A.C. por el período del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2011, y que durante el mes de agosto de 2009 laboró para Electronorte sin contrato.

Se alega que los contratos de tercerización se encuentran desnaturalizados, por cuanto en los hechos el recurrente ha venido desempeñándose como trabajador de Electronorte, pues sus labores de Asistente de Seguridad Patrimonial las prestó en forma directa y porque ésta le impartía las órdenes de trabajo y las fiscalizaba.

2. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, es pertinente indicar que en las resoluciones emitidas en los Exps. N.ºs 0162-2013-PA/TC, 0690-2012-PA/TC y 03958-2012-PA/TC, casos similares al presente, se declaró improcedente la demanda. No obstante ello, resulta importante enfatizar que en autos obran medios probatorios pertinentes y suficientes que permiten arribar a una conclusión totalmente distinta que la expresada en las resoluciones mencionadas, por lo que siendo la pretensión conforme al precedente de la STC 0206-2005-PA/TC corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

Análisis de la controversia

- 3 Los medios probatorios obrantes de fojas 2 a 18 y 392 a 429, acreditan los hechos siguientes:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01671-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JUAN ALBERTO VELÁSQUEZ
SERQUÉN

- a. Electronorte y ASITEC S.A.C. celebraron un contrato de tercerización que originó que el recurrente sea desplazado a Electronorte para que desempeñe las labores de Asistente de Seguridad Patrimonial por el período del 5 de mayo de 2008 al 31 de julio de 2009.
- b. Durante el mes de agosto de 2009, Electronorte contrató al recurrente para que desempeñe “trabajos de apoyo en el área de seguridad patrimonial”
- c. Electronorte y SERJA S.A.C. celebraron un contrato de tercerización que originó que el recurrente sea desplazado a Electronorte para que desempeñe las labores de Asistente de Seguridad Patrimonial por el período del 1 de setiembre al 31 de diciembre de 2009.
- d. Electronorte y CIX Orión Contratistas Generales S.A.C. celebraron un contrato de tercerización que originó que el recurrente sea desplazado a Electronorte para que desempeñe las labores de Asistente de Seguridad Patrimonial por el período del 1 de enero de 2010 al 31 de enero de 2011.
- e. Electronorte y SERNEGAMA S.A.C. celebraron un contrato de tercerización que originó que el recurrente sea desplazado a Electronorte para que desempeñe las labores de Asistente de Seguridad Patrimonial, por el período del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2011.

4. Encontrándose probado que han existido diversos contratos de tercerización en virtud de los cuales el recurrente ha sido desplazado a Electronorte, resulta pertinente recordar que el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-2002-TR prescribe que la tercerización de servicios es un contrato que tiene “por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa”. En este caso, la empresa contratista o sub contratista que presta los servicios asume “las tareas contratadas por su cuenta y riesgo”, cuenta “con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales” y sus “trabajadores est[á]n bajo su exclusiva subordinación”.

Del contenido normativo del artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-2002-TR, se desprende que la tercerización se presenta siempre que concurren copulativamente los siguientes elementos

- a. Una parte integral del proceso productivo de una empresa se encarga a una empresa contratista o sub contratista para que lo desarrolle o ejecute



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01671-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JUAN ALBERTO VELÁSQUEZ
SERQUÉN

- b. La empresa contratista o sub contratista asume las tareas contratadas por su cuenta y riesgo; es decir, asume los riesgos y costos de la parte integral del proceso productivo de la empresa principal que se le encarga.
- c. La empresa contratista o sub contratista tiene que contar con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales para ejecutar la parte integral del proceso productivo de la empresa principal que se le encarga.
- d. Los trabajadores se encuentran subordinados a la empresa contratista o sub contratista y no a la empresa principal.

Estos elementos característicos de la tercerización se encuentran también reconocidos en la Ley N.º 29245 y en el Decreto Supremo N.º 006-2008-TR. De ahí que la tercerización se desnaturaliza cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo la subordinación de la empresa principal o cuando la empresa tercerizadora no asume los servicios prestados por su cuenta y riesgo, entre otros supuestos.

- 5. En el presente caso la desnaturalización de los contratos de tercerización se encuentra probada con los medios probatorios siguientes:
 - a. Los correos electrónicos de fojas 34 a 56, remitidos por los funcionarios de Electronorte al recurrente prueban que ésta le daba órdenes de trabajo como si fuese su empleadora. En dichos correos, Electronorte le informa al recurrente sus turnos de trabajo, le indica el lugar donde tenía que desempeñar su labor de Asistente de Seguridad Patrimonial (apoyo al Jurado Especial de Elecciones de Chiclayo), así como las labores que debía desempeñar (hacer indagaciones de denuncias de pérdidas de objetos, solicitar constataciones policiales, entre otras).

Es más, del correo electrónico de fecha 28 de junio de 2011, obrante a fojas 49, se aprecia que el Asistente Legal de Electronorte le requirió al recurrente que remita documentación sobre “el valor y la preexistencia del cable sustraído en la Investigación contra el Sr. Alberto Mejía Miyakawa y otro por el delito de Hurto Agravado (...) Bajo responsabilidad”.

En buena cuenta, los correos electrónicos citados prueban que Electronorte le asignaba al recurrente su horario de trabajo, sus labores a desempeñar y supervisaba el desarrollo de las mismas; es decir Electronorte ejercía sobre el recurrente su poder de dirección a pesar de que no era su empleadora



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01671-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JUAN ALBERTO VELÁSQUEZ
SERQUÉN

- b. El correo electrónico de fecha 4 de agosto de 2011 obrante a fojas 52, remitido por el Asistente Legal de Electronorte al recurrente, demuestra que se le ordenó que coordine la movilidad para que brinde su manifestación ante la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Motupe y que debía “concurrir antes de las 14:30 horas”.

En efecto, en la Disposición N.º 1, de fecha 16 de mayo de 2011, emitida por la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Cayaltí en la Carpeta Fiscal N.º 386-2011, obrante de 93 a 94, se consigna que el recurrente “en su calidad de asistente de seguridad patrimonial de la Empresa Electro Norte, denuncia que el día 14 de Mayo del 2011”. Este mismo dato se consigna en la Disposición N.º 2, de fecha 4 de julio de 2011, obrante de fojas 98 a 100.

Los documentos mencionados demuestran que el recurrente recibía y cumplía las órdenes que le daba Electronorte, a pesar de que no era su empleadora, y prueban que Electronorte disponía del horario de trabajo del recurrente; es decir, acreditan que el recurrente se encontraba subordinado a Electronorte.

- c. El plan de emergencia y los planes de contingencia obrantes de fojas 109 a 159, prueban que Electronorte le entregó al recurrente un teléfono celular y asumió su costo para que desempeñe sus labores de Asistente de Seguridad Patrimonial, a pesar de que SERNEGAMA S.A.C. era su empleadora y debía asumir por su sola cuenta el costo del servicio de seguridad; es decir, ella debía asignarle al recurrente un teléfono celular y no Electronorte.

- 6 En este orden de ideas se concluye que los medios probatorios citados demuestran que entre Electronorte y el recurrente existió una relación laboral a plazo indeterminado que fraudulentamente fue encubierta mediante contratos de tercerización. Por dicha razón la extinción de su relación laboral es un despido arbitrario, por cuanto Electronorte no ha justificado la extinción en la comisión de una falta grave relacionada con su conducta o capacidad laboral, razón por la cual procede estimar la demanda y ordenar su reposición.

Habiéndose acreditado que Electronorte ha vulnerado el derecho al trabajo del recurrente, corresponde de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar que asuma las costas y costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01671-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JUAN ALBERTO VELÁSQUEZ
SERQUÉN

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo, en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del recurrente.
2. Ordenar a Electronorte S.A. que cumpla con reincorporar a don Juan Alberto Velásquez Serquén como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos del proceso

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

LO QUE CERTIFICO:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL