



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02773-2012-PA/TC  
EXP. N.º 02775-2012-PA/TC (ACUMULADO)  
TACNA  
ALEJANDRO PEDRO FERNÁNDEZ COHAILA

### RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente acumulado N.º 02773-2012-PA/TC (2775-2012-PA/TC), es aquella conformada por los votos de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez y Calle Hayen, que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta. Se deja constancia que los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5º - cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el artículo 11º -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo se deja constancia del voto singular del magistrado Álvarez Miranda que se agrega.

Lima, 15 de mayo de 2014

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02773-2012-PA/TC  
EXP. N.º 02775-2012-PA/TC (ACUMULADO)  
TACNA  
ALEJANDRO PEDRO FERNÁNDEZ  
COHAILA

**VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ**

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero al voto del magistrado Vergara Gotelli y Calle Hayen, esto es, por desestimar la excepción, declarar fundada la demanda y ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado.

Sr.  
**MESÍA RAMÍREZ**

—  
—  
—  
—  
—

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02773-2012-PA/TC  
EXP. N.º 02775-2012-PA/TC (ACUMULADO)  
TACNA  
ALEJANDRO PEDRO FERNÁNDEZ COHAILA

### VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

#### FUNDAMENTOS

##### 1) Cuestión previa

Antes de ingresar en el análisis del fondo de la controversia, teniendo en cuenta que en segunda instancia se ha declarado fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, debe señalarse que conforme a la STC 206-2005-PA/TC, el proceso de amparo es procedente cuando se denuncie la existencia de un despido arbitrario y obviamente no existan hechos controvertidos que no puedan dirimirse en el presente proceso constitucional, que, como se sabe, carece de etapa probatoria. Como en el presente caso se denuncia que el demandante fue víctima de despido arbitrario, la vía del amparo es procedente, razón por la cual debe rechazarse la excepción propuesta.

##### 2) Delimitación del petitorio

El demandante solicita su reincorporación en el cargo que venía desempeñando, sosteniendo que ha sido despedido incausadamente, pues pese a que mantenía una relación laboral sujeta al régimen de la actividad privada a plazo indeterminado, fue despedido sobre la base de la nulidad del concurso interno de méritos y sin seguirse el procedimiento previsto en el artículo 31.<sup>º</sup> del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Conforme a lo expuesto, corresponde analizar si en el presente caso procede la reincorporación del demandante por haber sido separado de su cargo de manera incausada. Para ello corresponde analizar si la nulidad del concurso interno de méritos, mediante el cual el demandante accedió a su puesto de trabajo, constituye una causal válida para la extinción de su relación laboral.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02773-2012-PA/TC  
EXP. N.º 02775-2012-PA/TC (ACUMULADO)  
TACNA  
ALEJANDRO PEDRO FERNÁNDEZ COHAILA

### 4) Sobre la afectación del derecho al trabajo

#### 4.1 Argumentos de la demandante

El demandante sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez que venía ocupando un cargo que se encuentra considerado en el Cuadro de Asignación de Personal de la entidad emplazada, por lo que en realidad mantenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en atención a lo dispuesto en el literal d) del artículo 77.<sup>º</sup> del Decreto Supremo N.<sup>º</sup> 003-97-TR. Refiere que ha sido despedido de forma incausada alegándose la nulidad del concurso interno de méritos, no obstante haber ganado su derecho a la protección contra el despido arbitrario con anterioridad a la suscripción del contrato de trabajo a plazo indeterminado, y sin seguirse el procedimiento previsto en el artículo 31.<sup>º</sup> del Decreto Supremo N.<sup>º</sup> 003-97-TR.

#### 4.2 Argumentos de la entidad demandada

La emplazada refiere que en el caso de autos no existió despido alguno, sino que, por el contrario, el cese del recurrente se produjo como resultado de la nulidad del concurso interno de méritos, por lo que no cabe su reposición. Asimismo, la demandada niega la existencia de continuidad laboral en el presente caso, señalando que el período laboral a plazo indeterminado no puede ser sumado al período laboral sujeto a modalidad, el cual se extinguió indefectiblemente en fecha previa a la suscripción del contrato laboral a plazo indeterminado, dando lugar al pago de beneficios sociales del recurrente.

#### 4.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

4.3.1 El artículo 22.<sup>º</sup> 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 27.<sup>º</sup> de la carta magna 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 la 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02773-2012-PA/TC

EXP. N.º 02775-2012-PA/TC (ACUMULADO)

TACNA

ALEJANDRO PEDRO FERNÁNDEZ COHAILA

hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y 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 El artículo 63.<sup>º</sup> del Decreto Supremo N.º 003-97-TR establece expresamente que “los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada”. Asimismo, el artículo 72.<sup>º</sup> del Decreto Supremo N.º 003-97-TR establece que “los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

Mientras que el inciso d) del artículo 77.<sup>º</sup> del Decreto Supremo N.º 003-97-TR prescribe que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.

- 4.3.3 Respecto de la desnaturización de la relación laboral del demandante, de fojas 6 a 21 de autos obran los contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico y *adenda* suscritos por el demandante, en los cuales se especifica que el recurrente es contratado como operador de pozos, cuyas funciones se encuentran previstas en el Manual de Organización y Funciones vigente, de tal suerte que el demandante fue contratado para realizar labores propias u ordinarias de la entidad emplazada.
- 4.3.4 Asimismo, de los contratos de trabajo para servicio específico suscritos entre las partes se desprende que no se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste, justamente, el servicio temporal para el cual fue contratado el demandante, pues la necesidad de recursos humanos a la cual se hace referencia no constituye una justificación válida para la contratación temporal de personal, por lo que consideramos que la relación laboral sujeta a modalidad del recurrente, por la existencia de fraude, se encontraba desnaturizada con anterioridad a la suscripción del contrato laboral a plazo indeterminado, y en esa medida, había alcanzado protección contra el despido arbitrario en fecha previa a la suscripción de su contrato de trabajo a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02773-2012-PA/TC

EXP. N.º 02775-2012-PA/TC (ACUMULADO)

TACNA

ALEJANDRO PEDRO FERNÁNDEZ COHAILA

plazo indeterminado.

- 4.3.5 Igualmente, corresponde analizar si la entidad demandada podía válidamente cesar al recurrente sobre la base de la nulidad del concurso interno de méritos en atención al cual el demandante accedió a su puesto de trabajo, o si, por el contrario, su cese corresponde a un despido incausado, vulneratorio del derecho constitucional al trabajo del demandante.
- 4.3.6 Conforme al artículo 22.<sup>º</sup> del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, para el despido de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada resulta indispensable la existencia de una causa justa de despido; así el artículo 23.<sup>º</sup> de la referida norma establece las causas justas de despido relacionadas con la capacidad o la conducta del trabajador, pero en el caso de autos no se observa ninguno de los supuestos mencionados en la norma.
- 4.3.7 Al respecto, a fojas 23 de autos obra el contrato de trabajo a plazo indeterminado celebrado el 1 de octubre de 2010, conforme al cual la entidad contrató a plazo indeterminado al demandante para realizar las labores propias y complementarias del puesto de auxiliar de pozos, con categoría O-4, para desempeñar las funciones previstas en el Manual de Organizaciones y Funciones de la entidad, contrato en el cual se estipula que mediante la Resolución de Gerencia General N.º 641-2010-300-EPS TACNA S.A. había obtenido la condición de personal contratado a plazo indeterminado como resultado del concurso interno de méritos realizado en la entidad. Asimismo, el demandante estuvo laborando efectivamente para la entidad hasta que recibió la carta notarial obrante a fojas 33, cuyo tenor es el siguiente:

(...) la Entidad Prestadora de Servicios de Tacna EPS TACNA S.A. ha decidido dar por concluida su relación laboral y en consecuencia por extinguido su contrato de trabajo, considerando que se ha declarado nulo el acuerdo de Directorio que modificó el cuadro de asignación de personal de la Entidad así como la resolución de Gerencia General N° 477-2010-300-EPS TACNA S.A. que generó el concurso interno de méritos N.º 01.2010.EPS (...).

- 4.3.8 Sobre el particular, conforme al fundamento 4.3.4 *supra*, el recurrente ya había adquirido la protección contra el despido arbitrario, por lo que para su despido debía alegarse una causa de extinción de la relación laboral conforme al artículo 16.<sup>º</sup> del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02773-2012-PA/TC  
EXP. N.º 02775-2012-PA/TC (ACUMULADO)  
TACNA  
ALEJANDRO PEDRO FERNÁNDEZ COHAILA

Productividad y Competitividad Laboral, lo cual no se ha producido en autos.

- 4.3.9 Conforme a lo expuesto, consideramos que la entidad demandada no podía separar de su cargo al demandante alegando la nulidad del concurso interno de méritos que él ganó, pues para ello debía seguir el procedimiento previsto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.
- 4.3.10 Teniendo presente que en reiterados casos se ha estimado la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

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

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

### 5) Efectos de la presente Sentencia

- 5.1.1 En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demanda ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el último 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 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02773-2012-PA/TC  
EXP. N.º 02775-2012-PA/TC (ACUMULADO)  
TACNA  
ALEJANDRO PEDRO FERNÁNDEZ COHAILA

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

Por estas consideraciones, a nuestro juicio, corresponde:

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante; y en consecuencia, **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el recurrente.
3. **ORDENAR** que la entidad demandada reponga a don Alejandro Pedro Fernández Cohaila 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.<sup>º</sup> y 59.<sup>º</sup> del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

SS.

VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN

OSCAR PÉREZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPs. N.º 02773-2012-PA/TC y  
02775-2012-PA/TC  
TACNA  
ALEJANDRO PEDRO FERNÁNDEZ  
COHAILA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes razones.

1. Conforme se aprecia de autos el recurrente ganó un concurso de méritos. En tal sentido, la Carta Notarial a través de la cual se le comunicó que se ha declarado la nulidad del acuerdo del Directorio que modificó el Cuadro de Asignación de Personal - CAP y, por consiguiente, deja sin efecto su contrato a plazo indeterminado vulnera sus derechos al debido proceso. Por ello, al no haber sido despedido sin que se le hubiera atribuido falta alguna o que se le hubiera comunicado el inicio del procedimiento de nulidad del referido concurso a fin de que ejerzan su derecho de defensa, soy de la opinión que la presente demanda debe ser estimada pues ya había sobrepasado el periodo de prueba. A fin de reparar tal afectación, estimo que debe dejarse sin efecto el despido decretado por la emplazada, dejando a salvo su derecho de iniciar - de ser el caso - el procedimiento de despido (en caso hubieran cometido falta grave) o de nulidad del concurso, en cuyo caso deberá salvaguardar los derechos fundamentales del demandante dado que tiene el legítimo derecho de intervenir en el mismo.

Por tales consideraciones mi **VOTO** es porque se declare **FUNDADA** la demanda y en consecuencia se restituya al demandante en su puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel y se condene a la demandada al pago de costos. En tal escenario, estimo necesario dejar a salvo el derecho de la emplazada de iniciar, de ser el caso, el procedimiento de despidos o de nulidad del concurso, en cuyo caso deberá salvaguardar los derechos fundamentales del demandante.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

LO QUE CERTIFICO:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL