



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE



RAZÓN DE RELATORÍA



La sentencia recaída en el Expediente N.º 03758-2012-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Calle Hayen, 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 inicialmente integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Álvarez Miranda y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Cristhian Jorge Obando Velarde contra la sentencia expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 337, su fecha 18 de junio de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de marzo de 2011 el demandante interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A. – EPS TACNA S.A., solicitando su reincorporación en el cargo que venía desempeñando. Refiere el recurrente que ha laborando para la entidad emplazada desde el 17 de enero de 2007, inicialmente mediante contratos de trabajo por servicio específico, y posteriormente, desde el 1 de octubre de 2010, a través de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en razón de haber ganado el concurso interno de méritos N.º 01-2010-EPS, y conforme a lo dispuesto por la Resolución de Gerencia General N.º 618-2010-300-EPS TACNA S.A., de fecha 30 de setiembre de 2010, ocupando el cargo de operario chofer, el cual se encuentra considerado en el Cuadro de Asignación de Personal de la empresa demandada, por lo que, en todo caso, mantenía en los hechos un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en atención a lo dispuesto en el literal d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR; no obstante lo cual, el 16 de febrero de 2011, fue despedido de forma incausada. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	14
FOJAS	
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	11
FOJAS	

El apoderado de la entidad emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda argumentando que el contrato laboral a plazo indeterminado celebrado con el demandante no es válido, por cuanto el concurso interno de méritos a través del cual el actor accedió a la plaza de operario chofer en el mes de setiembre de 2010 ha sido declarado nulo; y que el período laboral existente antes de su participación en el ilegal concurso no se computa como período de prueba, debido a que el demandante cobró todos sus beneficios sociales por dicho período, en el cual, además, estaba contratado a plazo determinado.

El Primer Juzgado Civil de Tacna, con fecha 17 de octubre de 2011, declara infundada la excepción propuesta, y con fecha 3 de febrero de 2012 declara fundada la demanda, por estimar que de autos se deduce que el demandante, pese haber sido contratado por la entidad emplazada a plazo indeterminado, ha sido objeto de un despido arbitrario por haberse vulnerado los derechos fundamentales de defensa y al debido proceso, al habersele cursado carta de despido sin ningún procedimiento previo, no obstante que había superado el periodo de prueba previsto en el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

La Sala revisora, por resolución de fecha 21 de marzo de 2012, obrante a fojas 257 del cuaderno de apelación, declara fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia propuesta por la emplazada, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, y mediante la resolución de fecha 18 de junio de 2012, que corre a fojas 337 del cuaderno principal, declaró improcedente la demanda de autos, por considerar que es la vía del proceso abreviado laboral, y no la del amparo, la idónea para cuestionar la nulidad del concurso interno de méritos y determinar la validez del contrato de trabajo a plazo indeterminado del demandante.

La parte demandante, con fecha 10 de julio de 2012, interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista (fojas 355), señalando que la Sala *ad quem* ha aplicado en forma indebida el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, por cuanto ha sido víctima de un despido incausado, el cual corresponde ser evaluado en la vía del proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado. Manifiesta haber sido contratado el 17 de enero de 2007 para desempeñar labores de operario chofer, y no obstante que entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado, fue despedido arbitrariamente el 16 de febrero de 2011. Alega la violación de sus derechos constitucionales al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FOJAS	18
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	12



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

2) Consideraciones previas

2.1. Antes de ingresar a analizar el fondo de la controversia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la excepción de incompetencia por razón de la materia, propuesta por la entidad emplazada, la cual fue declarada fundada por la Sala Superior revisora. Al respecto, la citada excepción debe ser desestimada debido a que en el precedente establecido en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, este Tribunal determinó, entre otras cosas, que el amparo es la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición, cuando se alegue un despido sin imputación de causa, como sucede en el caso de autos.

2.2. En ese sentido, 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 de la referida STC N.º 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

3) Sobre la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

3.1. Argumentos de la parte demandante

El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, debido a que no obstante mantener con la entidad emplazada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, fue despedido de manera incausada.

3.2. Argumentos de la parte demandada

La parte demandada argumenta que no ha mantenido relación laboral con el actor, pues el concurso interno de méritos a través del cual el actor accedió, en el mes de setiembre de 2010, a la plaza de operario chofer, ha sido declarado nulo; y que, en todo caso, éste no ha superado el período de prueba legal, pues el período laboral existente antes de su participación en el ilegal concurso –en el cual el actor estaba contratado a plazo determinado–, no se computa para dicho efecto, debido a que cobró todos sus beneficios sociales.

3.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1. El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22º de la



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

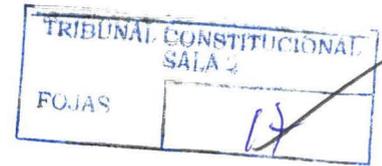
Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción 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 de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución, se debe señalar que este Tribunal, en la STC N.º 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

- 3.3.2. En el caso de autos el demandante sostiene que los contratos sujetos a modalidad celebrados con la entidad emplazada se ha desnaturalizado, y que, no obstante ello, ha sido despedido al haberse declarado la nulidad del concurso interno de méritos por medio del cual obtuvo la condición de trabajador con contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo ello así, corresponde primero determinar si con anterioridad al referido concurso el accionante había adquirido protección contra el despido arbitrario, para luego, de ser el caso, analizar si la nulidad del cuestionado concurso interno de méritos constituye una causal válida para la extinción de su relación laboral.
- 3.3.3. El artículo 63º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR establece expresamente que los contratos para servicio específico, celebrados entre un empleador y un trabajador, son de duración determinada y deben tener su objeto previamente establecido. Asimismo, el artículo 72º de la referida norma legal estipula que los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, las causas objetivas determinantes de la contratación y las demás condiciones de la relación laboral; mientras que el inciso d) de su artículo 77º prescribe que los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

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.

3.3.4. Respecto de la desnaturalización de la relación laboral del demandante, a fojas 25 de autos obra el contrato de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico suscrito por las partes, vigente del 17 de enero al 31 de marzo de 2007, en cuya cláusula segunda se especifica que el recurrente es contratado para que "(...) realice las labores propias y complementarias del puesto de: PEON, cuyas funciones se encuentran previstas en el Manual de Organización y Funciones vigente, en razón de las causas objetivas precisadas en la cláusula anterior."; es decir, el demandante fue contratado para realizar labores propias y ordinarias de la entidad emplazada. Asimismo, en dicho contrato tampoco se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste, justamente, el servicio temporal para el cual fue contratado el demandante, pues en su cláusula primera se señala, de manera genérica, que "LA ENTIDAD, requiere cubrir la necesidad de recursos humanos suscribiendo contrato temporalmente de personal de apoyo en: INVERSIONES: RENOV RED ALCANT TACNA ZONAS ALEDAÑAS" (sic).

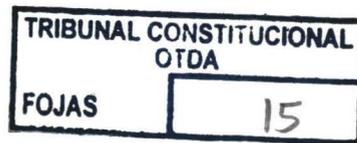
3.3.5. Por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación en el referido contrato modal, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado. En esa medida, el recurrente había alcanzado protección contra el despido arbitrario en fecha previa a la suscripción del contrato de trabajo a plazo indeterminado, de fecha 1 de octubre de 2010, obrante a fojas 39.

3.3.6. En atención a lo antes determinado, corresponde analizar si la entidad demandada podía válidamente cesar al demandante sobre la base de la declaración de nulidad del concurso interno de méritos, en atención al cual el accionante suscribió el contrato de trabajo a plazo indeterminado de fecha 1 de octubre de 2010, o si, por el contrario, su cese corresponde a un despido incausado.

3.3.7. De conformidad con el artículo 22º 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. Asimismo, el artículo 23º de la referida norma establece las causas justas de despido relacionadas con la capacidad o la conducta del trabajador.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

3.3.8. Al respecto, a fojas 39 de autos obra el Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado, de fecha 1 de octubre de 2010, conforme al cual la entidad demandada contrató como trabajador permanente al recurrente, para realizar labores propias y complementarias del puesto operario chofer, con categoría O-3, cuyas funciones se encuentran previstas en el Manual de Organizaciones y Funciones vigente. Asimismo, en dicho contrato se señala que mediante la Resolución de Gerencia General N.º 618-2010-300-EPS TACNA S.A., de fecha 30 de setiembre de 2010, el actor había obtenido la condición de personal contratado a plazo indeterminado, como resultado del concurso interno de méritos realizado en la entidad. Por otro lado, se advierte que el demandante estuvo laborando efectivamente para la empresa emplazada hasta que recibió la carta notarial obrante a fojas 18, en la cual se consigna que “(...) 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.º 477-2010-300-EPS TACNA S.A. que generó el concurso interno de méritos N.º 01.2010.EPS, mediante el cual usted ha ingresado a laborar (...)”.

3.3.9. Conforme lo expuesto, este Tribunal considera que la entidad demandada no podía separar de su cargo al demandante alegando la nulidad del concurso interno de méritos, pues para cesar al actor –quien como ya se determinó había adquirido previamente protección contra el despido arbitrario–, debió seguir el procedimiento previsto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, no pudiendo la carta notarial de fojas 18 ser considerada como una carta de preaviso de despido, en la cual se le impute al trabajador la comisión de una falta grave, conforme al procedimiento previsto por el artículo 31º de la citada norma legal.

3.3.10. En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado con la entidad emplazada, el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o su desempeño laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso.

3.3.11. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario del demandante, reconocidos en los artículos 22º y 27º de la Constitución.

4) Sobre la afectación del derecho al debido proceso

4.1 Argumentos de la parte demandante

El demandante también afirma que su despido sin expresión de causa resulta violatorio de su derecho constitucional al debido proceso, pues no se ha seguido



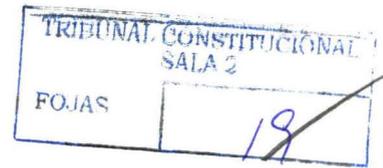
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE



el procedimiento de despido establecido por el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

4.2 Argumentos de la parte demandada

El apoderado de la entidad emplazada sostiene que el contrato de trabajo a plazo indeterminado que mantenía con el actor fue declarado nulo, no existiendo, por lo tanto, despido arbitrario alguno.

4.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

4.3.1 Como este Tribunal tiene dicho, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139º, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (STC N.º 10490-2006-AA, fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (STC N.º 07569-2006-AA/TC, fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.º 03359-2006-PA/TC, por todas) “que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si el emplazado consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.”

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139º, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE



podieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

4.3.2 En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si la empresa demandada, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.

4.3.3. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.

4.3.4. En el presente caso ya ha quedado determinado que el recurrente mantenía con la demandada una relación laboral a plazo indeterminado y que el empleador dio por terminada la relación laboral sin expresar causal válida alguna; es decir, el recurrente fue despedido sin que le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.

4.3.5. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso la entidad demandada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del recurrente, específicamente, su derecho de defensa.

5) Efectos de la sentencia

5.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, 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 del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

5.3. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal estima pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

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 estimativa.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7º 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.

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

HA RESUELTO

1. Declarar infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
3. **ORDENAR** que la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A. – EPS TACNA S.A. reponga a don Cristhian Jorge Obando Velarde 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 procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y ETO CRUZ

En Lima a los 22 días del mes de enero de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional integrada por los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncian el siguiente voto:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Cristhian Jorge Obando Velarde contra la sentencia expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 337, su fecha 18 de junio de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de marzo de 2011 el demandante interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A. – EPS TACNA S.A., solicitando su reincorporación en el cargo que venía desempeñando. Refiere el recurrente que ha laborando para la entidad emplazada desde el 17 de enero de 2007, inicialmente mediante contratos de trabajo por servicio específico, y posteriormente, desde el 1 de octubre de 2010, a través de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en razón de haber ganado el concurso interno de méritos N.º 01-2010-EPS, y conforme a lo dispuesto por la Resolución de Gerencia General N.º 618-2010-300-EPS TACNA S.A., de fecha 30 de setiembre de 2010, ocupando el cargo de operario chofer, el cual se encuentra considerado en el Cuadro de Asignación de Personal de la empresa demandada, por lo que, en todo caso, mantenía en los hechos un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en atención a lo dispuesto en el literal d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR; no obstante lo cual, el 16 de febrero de 2011, fue despedido de forma incausada. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El apoderado de la entidad emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda argumentando que el contrato laboral a plazo indeterminado celebrado con el demandante no es válido, por cuanto el concurso interno de méritos a través del cual el actor accedió a la plaza de operario chofer en el mes de setiembre de 2010 ha sido declarado nulo; y que el período laboral existente antes de su participación en el ilegal concurso no se computa como período de prueba, debido a que el demandante cobró todos sus beneficios sociales por dicho período, en el cual, además, estaba contratado a plazo determinado.

El Primer Juzgado Civil de Tacna, con fecha 17 de octubre de 2011, declara infundada la excepción propuesta, y con fecha 3 de febrero de 2012 declara fundada la demanda, por estimar que de autos se deduce que el demandante, pese haber sido contratado por la entidad emplazada a plazo indeterminado, ha sido objeto de un despido arbitrario por haberse vulnerado los derechos fundamentales de defensa y al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	OTDA
FOJAS	20



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SALA 2
FOJAS	23

debido proceso, al habersele cursado carta de despido sin ningún procedimiento previo, no obstante que había superado el periodo de prueba previsto en el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

La Sala revisora, por resolución de fecha 21 de marzo de 2012, obrante a fojas 257 del cuaderno de apelación, declara fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia propuesta por la emplazada, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, y mediante la resolución de fecha 18 de junio de 2012, que corre a fojas 337 del cuaderno principal, declaró improcedente la demanda de autos, por considerar que es la vía del proceso abreviado laboral, y no la del amparo, la idónea para cuestionar la nulidad del concurso interno de méritos y determinar la validez del contrato de trabajo a plazo indeterminado del demandante.

La parte demandante, con fecha 10 de julio de 2012, interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista (fojas 355), señalando que la Sala *ad quem* ha aplicado en forma indebida el precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, por cuanto ha sido víctima de un despido incausado, el cual corresponde ser evaluado en la vía del proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado. Manifiesta haber sido contratado el 17 de enero de 2007 para desempeñar labores de operario chofer, y no obstante que entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado, fue despedido arbitrariamente el 16 de febrero de 2011. Alega la violación de sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

2) Consideraciones previas

2.1. Antes de ingresar a analizar el fondo de la controversia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la excepción de incompetencia por razón de la materia, propuesta por la entidad emplazada, la cual fue declarada fundada por la Sala Superior revisora. Al respecto, la citada excepción debe ser desestimada debido a que en el precedente establecido en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, este Tribunal determinó, entre otras cosas, que el amparo es la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición, cuando se alegue un despido sin imputación de causa, como sucede en el caso de autos.





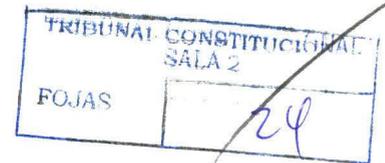
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE



2.2. En ese sentido, 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 de la referida STC N.º 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

3) **Sobre la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario**

3.1. **Argumentos de la parte demandante**

El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, debido a que no obstante mantener con la entidad emplazada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, fue despedido de manera incausada.

3.2. **Argumentos de la parte demandada**

La parte demandada argumenta que no ha mantenido relación laboral con el actor, pues el concurso interno de méritos a través del cual el actor accedió, en el mes de setiembre de 2010, a la plaza de operario chofer, ha sido declarado nulo; y que, en todo caso, éste no ha superado el período de prueba legal, pues el período laboral existente antes de su participación en el ilegal concurso –en el cual el actor estaba contratado a plazo determinado–, no se computa para dicho efecto, debido a que cobró todos sus beneficios sociales.

3.3 **Consideraciones del Tribunal Constitucional**

3.3.1. El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial del referido derecho constitucional 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 de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución, se debe señalar que este Tribunal, en la STC N.º 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

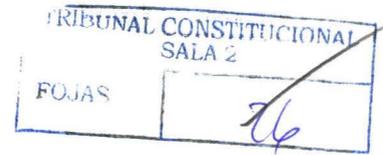
CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

- 3.3.2. En el caso de autos el demandante sostiene que los contratos sujetos a modalidad celebrados con la entidad emplazada se ha desnaturalizado, y que, no obstante ello, ha sido despedido al haberse declarado la nulidad del concurso interno de méritos por medio del cual obtuvo la condición de trabajador con contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo ello así, corresponde primero determinar si con anterioridad al referido concurso el accionante había adquirido protección contra el despido arbitrario, para luego, de ser el caso, analizar si la nulidad del cuestionado concurso interno de méritos constituye una causal válida para la extinción de su relación laboral.
- 3.3.3. El artículo 63º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR establece expresamente que los contratos para servicio específico, celebrados entre un empleador y un trabajador, son de duración determinada y deben tener su objeto previamente establecido. Asimismo, el artículo 72º de la referida norma legal estipula que los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, las causas objetivas determinantes de la contratación y las demás condiciones de la relación laboral; mientras que el inciso d) de su artículo 77º prescribe que 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.
- 3.3.4. Respecto de la desnaturalización de la relación laboral del demandante, a fojas 25 de autos obra el contrato de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico suscrito por las partes, vigente del 17 de enero al 31 de marzo de 2007, en cuya cláusula segunda se especifica que el recurrente es contratado para que "(...) realice las labores propias y complementarias del puesto de: PEON, cuyas funciones se encuentran previstas en el Manual de Organización y Funciones vigente, en razón de las causas objetivas precisadas en la cláusula anterior."; es decir, el demandante fue contratado para realizar labores propias y ordinarias de la entidad emplazada. Asimismo, en dicho contrato tampoco se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste, justamente, el servicio temporal para el cual fue contratado el demandante, pues en su cláusula



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

primera se señala, de manera genérica, que “LA ENTIDAD, requiere cubrir la necesidad de recursos humanos suscribiendo contrato temporalmente de personal de apoyo en: INVERSIONES: RENOV RED ALCANT TACNA ZONAS ALEDAÑAS” (sic).

- 3.3.5. Por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación en el referido contrato modal, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado. En esa medida, el recurrente había alcanzado protección contra el despido arbitrario en fecha previa a la suscripción del contrato de trabajo a plazo indeterminado, de fecha 1 de octubre de 2010, obrante a fojas 39.
- 3.3.6. En atención a lo antes determinado, corresponde analizar si la entidad demandada podía válidamente cesar al demandante sobre la base de la declaración de nulidad del concurso interno de méritos, en atención al cual el accionante suscribió el contrato de trabajo a plazo indeterminado de fecha 1 de octubre de 2010, o si, por el contrario, su cese corresponde a un despido incausado.
- 3.3.7. De conformidad con el artículo 22º 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. Asimismo, el artículo 23º de la referida norma establece las causas justas de despido relacionadas con la capacidad o la conducta del trabajador.
- 3.3.8. Al respecto, a fojas 39 de autos obra el Contrato de Trabajo a Plazo Indeterminado, de fecha 1 de octubre de 2010, conforme al cual la entidad demandada contrató como trabajador permanente al recurrente, para realizar labores propias y complementarias del puesto operario chofer, con categoría O-3, cuyas funciones se encuentran previstas en el Manual de Organizaciones y Funciones vigente. Asimismo, en dicho contrato se señala que mediante la Resolución de Gerencia General N.º 618-2010-300-EPS TACNA S.A., de fecha 30 de setiembre de 2010, el actor había obtenido la condición de personal contratado a plazo indeterminado, como resultado del concurso interno de méritos realizado en la entidad. Por otro lado, se advierte que el demandante estuvo laborando efectivamente para la empresa emplazada hasta que recibió la carta notarial obrante a fojas 18, en la cual se consigna que “(...) 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE



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, mediante el cual usted ha ingresado a laborar (...)"

3.3.9. Conforme lo expuesto, este Tribunal considera que la entidad demandada no podía separar de su cargo al demandante alegando la nulidad del concurso interno de méritos, pues para cesar al actor –quien como ya se determinó había adquirido previamente protección contra el despido arbitrario–, debió seguir el procedimiento previsto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, no pudiendo la carta notarial de fojas 18 ser considerada como una carta de preaviso de despido, en la cual se le impute al trabajador la comisión de una falta grave, conforme al procedimiento previsto por el artículo 31º de la citada norma legal.

3.3.10. En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado con la entidad emplazada, el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o su desempeño laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso.

3.3.11. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario del demandante, reconocidos en los artículos 22º y 27º de la Constitución.

4) Sobre la afectación del derecho al debido proceso

4.1 Argumentos de la parte demandante

El demandante también afirma que su despido sin expresión de causa resulta violatorio de su derecho constitucional al debido proceso, pues no se ha seguido el procedimiento de despido establecido por el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

4.2 Argumentos de la parte demandada

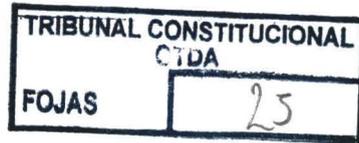
El apoderado de la entidad emplazada sostiene que el contrato de trabajo a plazo indeterminado que mantenía con el actor fue declarado nulo, no existiendo, por lo tanto, despido arbitrario alguno.

4.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

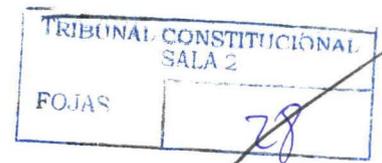
4.3.1 Como este Tribunal tiene dicho, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139º, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC
TACNA
CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE



encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (STC N.º 10490-2006-AA, fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (STC N.º 07569-2006-AA/TC, fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.º 03359-2006-PA/TC, por todas) “que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si el emplazado consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.”

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139º, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

4.3.2 En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si la empresa demandada, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.

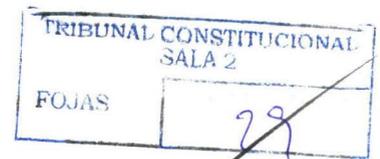
4.3.3. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC
TACNA
CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE



- 4.3.4. En el presente caso ya ha quedado determinado que el recurrente mantenía con la demandada una relación laboral a plazo indeterminado y que el empleador dio por terminada la relación laboral sin expresar causal válida alguna; es decir, el recurrente fue despedido sin que le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.
- 4.3.5. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso la entidad demandada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del recurrente, específicamente, su derecho de defensa.

5) Efectos de la sentencia

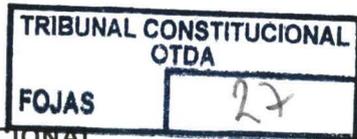
- 5.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en 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 del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
- 5.3. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal estima 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 estimativa.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7º 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03758-2012-PA/TC
TACNA
CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE



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

HA RESUELTO

1. Declarar infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
3. **ORDENAR** que la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A. – EPS TACNA S.A. reponga a don Cristhian Jorge Obando Velarde 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 procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

Lo que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03758-2012-PA/TC

TACNA

CRISTHIAN JORGE OBANDO VELARDE

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, al cual me adhiero y hago mío; en consecuencia, mi voto va porque se declare Infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia; se declare **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso; **NULO** el despido arbitrario del demandante; y porque se **ORDENE** que la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A. – EPS TACNA S.A. reponga a don Cristhian Jorge Obando Velarde 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° 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	
OTDA	
FOJAS	29

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA 2	
FOJAS	32

EXP. N.º 03758-2012-PA/TC
TACNA
CHRISTIAN JORGE OBANDO VELARDE

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

TRIBUNAL C	ONACIONAL
FOJAS	30

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SALA 2
FOJAS	33

EXP. N.º 03758-2012-PA/TC

TACNA

CHRISTIAN JORGE OBANDO VELARDE

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 DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL