




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02766-2012-PA/TC
TACNA
EDUARDO SIMEÓN CHOQUE
CHACOLLA

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente 02766-2012-PA/TC es aquella que declara **FUNDADA** la demanda, y se compone del voto en mayoría de los exmagistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, y del voto del magistrado Urviola Hani llamado a dirimir para resolver la discordia suscitada por el voto discrepante del exmagistrado Álvarez Miranda. Se deja constancia que los votos alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5° -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 11° -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se deja constancia del voto del exmagistrado Álvarez Miranda que se agrega.

Lima, 9 de enero de 2015



OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02766-2012-PA/TC

TACNA

EDUARDO SIMEÓN CHOQUE

CHACOLLA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eduardo Simeón Choque Chacolla contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 294, su fecha 25 de abril de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de marzo de 2011, el recurrente, interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios y Saneamiento Tacna S.A., solicitando su reposición laboral como trabajador de la citada entidad y el pago de los costos del proceso por haber sido despedido de manera incausada mediante carta notarial del 15 de febrero de 2011, no obstante ser trabajador a plazo indeterminado de la entidad. Refiere el demandante que venía trabajando para la entidad demandada desde el 9 de agosto de 2005, inicialmente sujeto a contratos de trabajo por servicio específico, pero desarrollando labores de naturaleza permanente. Que posteriormente, luego de ganar el concurso interno de méritos N.º 01-2010-EPS, dispuesto por Resolución de Gerencia General N.º 477-2010-300-EPS-TACNA, suscribió contrato de trabajo a plazo indeterminado con la entidad el 1 de octubre de 2010, ocupando un cargo considerado en el Cuadro de Asignación de Personal de la entidad, e iniciando laborales efectivas hasta la fecha de su cese. Asimismo, refiere que por efecto de su contrato laboral privado a plazo indeterminado sólo podía ser separado de su cargo por causa justa luego de un procedimiento con todas las garantías, por lo que su cese fue realizado vulnerándose su derecho constitucional al trabajo.

El Apoderado de la Entidad Prestadora de Servicios y Saneamiento Tacna S.A. interpone la excepción de incompetencia y solicita que se declare improcedente o infundada la demanda, negando que el demandante hubiere trabajado de manera ininterrumpida desde el 9 de agosto de 2005 hasta el 16 de febrero de 2011, y señalando además que el demandante cobró sus beneficios sociales el 30 de setiembre de 2010. Asimismo, refiere que el demandante venía trabajando sujeto a un contrato de trabajo por servicio específico, negando la desnaturalización de dicha relación laboral, y puntualiza que su cese se produjo como resultado de la nulidad de su concurso y no por de un despido incausado.

El Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna con fecha 6 de julio de 2011, declaró improcedente la excepción propuesta, y mediante sentencia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02766-2012-PA/TC

TACNA

EDUARDO SIMEÓN CHOQUE
CHACOLLA

fecha 27 de octubre de 2011, de fojas 223 de autos, declaró fundada la demanda, por considerar que en el caso de autos el demandante había sido despedido de manera incausada, pues no había mediado un procedimiento en donde se cuestione su idoneidad personal o profesional.

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, mediante resolución de fecha 9 de marzo de 2012, declaró fundada la excepción de incompetencia y mediante resolución de fecha 25 de abril de 2012, de fojas 294, revocó la sentencia apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar que la vía del proceso de amparo no es la idónea para discutir la cuestión.

A fojas 481 de autos, obra el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante en el que aduce haber trabajado para la entidad demandada desde el 9 de agosto de 2005 hasta el 16 de febrero de 2011, es decir, por más de 5 años, ocupando una plaza de naturaleza permanente, considerada en el Cuadro Analítico de Personal, por lo que la relación laboral se había desnaturalizado en fecha previa a la suscripción del contrato laboral a plazo indeterminado, de tal suerte que la nulidad del contrato no lo afecta.

FUNDAMENTOS

1. Teniendo en cuenta que en segunda instancia se ha declarado fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, debemos señalar que en la STC 206-2005-PA/TC se determinó, entre otras cosas, que las pretensiones de reposición del régimen laboral de la actividad privada son procedentes y merecen ser evaluadas en el proceso de amparo por lo que teniendo en cuenta que en el presente caso se denuncia la existencia de un despido arbitrario, la vía del amparo sería procedente, razón por la cual debería desestimarse la excepción propuesta.
2. Asimismo, debe recordarse que conforme al precedente vinculante 3052-2009-PA/TC el cobro de los beneficios sociales no supone el consentimiento de la ruptura del vínculo laboral.

Delimitación del Petitorio

3. El recurrente solicita que se disponga su reincorporación en el cargo que venía desempeñando, pues considera que su cese constituye un despido incausado que vulnera su derecho constitucional al trabajo, toda vez que pese a encontrarse en una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02766-2012-PA/TC

TACNA

EDUARDO SIMEÓN CHOQUE
CHACOLLA

relación laboral a plazo indeterminado, al amparo del régimen laboral de la actividad privada, fue cesado sin un procedimiento previo en donde se cuestionara su capacidad laboral o su conducta, sobre la base de la nulidad del concurso de méritos en atención al cual accedió a su puesto de trabajo.

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 público de méritos, conforme al cual el demandante accedió a su puesto de trabajo, constituye un mecanismo válido para la extinción de su relación laboral.

4. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N.º 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estimamos que, en el presente caso, corresponde efectuar la verificación del despido incausado alegado por el demandante.

Sobre la afectación del derecho al trabajo (artículo 22º de la Constitución)

Argumentos del demandante

5. El demandante refiere que ingresó a laborar a la entidad demandada el 9 de agosto de 2005 como profesional perito en redes y comunicaciones, categoría P-4, inicialmente con un contrato de trabajo sujeto a modalidad, y que luego mediante concurso de méritos interno accedió a un puesto de trabajo en la entidad, sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Agrega que, no obstante, mediante carta de fecha 15 de febrero de 2011, y desconociendo el contrato suscrito con la entidad, se dispuso su despido alegándose la nulidad del concurso. En este sentido, el demandante refiere haber ganado su derecho a la protección contra el despido arbitrario con anterioridad a la suscripción del contrato de trabajo a plazo indeterminado. Señala también que laboró en forma ininterrumpida, conforme a la constancia de trabajo de fojas 36.

Argumentos de la entidad demandada

6. La demandada refiere que en el caso de autos no existió despido alguno, sino que por el contrario, el cese del demandante se produjo como resultado de la nulidad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02766-2012-PA/TC
TACNA
EDUARDO SIMEÓN CHOQUE
CHACOLLA

la plaza concursada, así como del concurso de méritos que ganó el demandante, por lo que no resulta posible su reposición laboral. Asimismo, la demandada niega la existencia de continuidad laboral en el presente caso, arguyendo 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 al demandante.

Consideraciones

7. El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo implica dos aspectos: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo, y por otro el derecho a no ser despedido sino por causa justa. El primer aspecto, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, según las posibilidades del Estado. El segundo radica en la proscripción de ser despedido, salvo que medie una motivación justificada o se indemnice (STC 1124-2001-AA/TC, fundamento 12; STC 3330-2004-AA/TC, fundamento 30).
8. El Tribunal Constitucional ha establecido en la STC 0976-2001-PA/TC que entre las modalidades de despido arbitrario se destaca el despido incausado, el cual se produce cuando “se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (fundamento 15, b).
9. Respecto de la desnaturalización de la relación laboral del demandante, a fojas 37 y siguientes de autos obran los contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico suscritos por el demandante, desde el 9 de agosto de 2005 en los que se especifica que el demandante es contratado como profesional de redes y comunicaciones, analista de redes y comunicaciones y finalmente como administrador de redes y comunicaciones, 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 emplazada (STC 4209-2011-PA/TC).
10. No obstante, la necesidad de recursos humanos a la que se refiere la cláusula primera del contrato de trabajo de fojas 9, *per se*, no constituye una justificación válida para la contratación temporal de personal, por lo que consideramos que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02766-2012-PA/TC
TACNA
EDUARDO SIMEÓN CHOQUE
CHACOLLA

relación laboral sujeta a modalidad del demandante, por la existencia de fraude, se encontraría desnaturalizada con anterioridad a la suscripción del contrato laboral a plazo indeterminado, conforme a los señalado por el art. 77.d del Decreto Supremo 003-97-TR y en esa medida, habría alcanzado protección contra el despido arbitrario en fecha previa a la suscripción del contrato de trabajo a plazo indeterminado.

11. Asimismo, corresponde analizar si la entidad demandada podía válidamente cesar al demandante sobre la base de la nulidad del concurso 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, en vulneración del derecho constitucional al trabajo del demandante.
12. Conforme al 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, siendo que el artículo 23º de la referida norma especifica las causas justas de despido relacionadas con la capacidad o la conducta del trabajador; no obstante, en el caso de autos no se observa ninguno de los supuestos mencionados en la norma.
13. Al respecto, a fojas 58 de autos obra el contrato de trabajo a plazo indeterminado, del 1 de octubre de 2010, conforme al cual la entidad contrató a plazo indeterminado al demandante con categoría P-4 y para realizar las funciones previstas en el Manual de Organizaciones y Funciones de la entidad, y en el que precisa que mediante Resolución de Gerencia General No. 625-2010-300-EPS TACNA S.A., el demandante 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 la fecha en la que recibió la carta notarial de fojas 3, esto es el 15 de febrero de 2011, la cual refiere lo 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 (...)"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02766-2012-PA/TC

TACNA

EDUARDO SIMEÓN CHOQUE

CHACOLLA

14. Sobre el particular, conforme al fundamento 8 supra, teniendo en cuenta que el actor 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 16º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, lo que no ocurrió en el presente caso.
15. Conforme a lo expuesto, consideramos que la entidad demandada no podía separar de su cargo al demandante alegando la nulidad del concurso de méritos que él ganó, pues para ello debía seguir el procedimiento previsto en el Decreto Supremo 003-07-TR.
16. En la medida en que, en este caso, se habría acreditado que la entidad emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo del demandante, correspondería, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma el pago de los costos procesales, a ser liquidados en la etapa de ejecución.
17. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública cuya finalidad sea la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se 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 7 del C.P.Const. 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 afectará 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 02766-2012-PA/TC
TACNA
EDUARDO SIMEÓN CHOQUE
CHACOLLA

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración de los derechos relativos al trabajo del demandante; en consecuencia, **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el recurrente.
3. **ORDENAR** que la entidad demandada reponga a don Eduardo Simeón Choque Chacolla como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel o jerarquía, 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.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2012-PA/TC
TACNA
EDUARDO SIMEÓN CHOQUE CHACOLLA

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión del exmagistrado Álvarez Miranda, soy de la opinión que la presente demanda debe ser declarada fundada en los términos puestos por los exmagistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz pues, conforme lo justifican los, también considero que el accionante debe ser reincorporado en su mismo puesto de trabajo o en otro de similar nivel o jerarquía.

Sr.

URVIOLA HANI

que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIE RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02766-2012-PA/TC
TACNA
EDUARDO SIMEÓN CHOQUE
CHOCOLLA

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 despido o de nulidad del concurso, en cuyo caso deberá salvaguardar los derechos fundamentales del demandante.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL