



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y
EXP. N.º 02971-2012-PA/TC
(acumulados)

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 19 de noviembre de 2012

Vistos los expedientes 02907-2012-PA/TC y 2971-2012-PA/TC seguidos por don Alberto Gustavo Barrios Palomino contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A (EPS TACNA S.A.); y, **atendiendo a:** Que el artículo 117º del Código Procesal Constitucional establece que “El Tribunal Constitucional puede, en cualquier momento, disponer la acumulación de procesos cuando éstos sean conexos”; Que en el Exp. N.º 02907-2012-PA/TC, el recurso de agravio constitucional ha sido interpuesto contra la Resolución N.º 3, de fecha 10 de octubre de 2011, emitida por la Sala Especializada Civil Transitoria de Tacna de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró fundada la excepción de incompetencia deducida por EPS TACNA S.A. (fojas 260), habiéndose elevado a este Tribunal el cuaderno de apelación y realizado la vista de la causa el día 5 de octubre de 2012, con la intervención de la Sala Segunda, conformada por los magistrados que suscriben; Que en el Exp. 2971-2012-PA/TC, el recurso de agravio constitucional se interpuso contra la Resolución N.º 36, su fecha 19 de abril de 2012, emitida por la misma Sala mencionada *supra*, que declaró improcedente la demanda (fojas 423), habiéndose elevado el expediente principal al Tribunal Constitucional y realizado la vista de la causa también el 5 de octubre de 2012, con la intervención de la Sala Segunda, integrada igualmente por los magistrados suscribientes; Que advirtiéndose que ambos expedientes versan sobre una misma demanda de amparo y que las partes son las mismas, **se dispone:** Acumular el Exp. N.º 2971-2012-PA (cuaderno principal) al Exp. N.º 2907-2012-PA/TC (cuaderno de apelación), por tener este último el registro de ingreso más antiguo, debiendo llamarse en adelante Expediente Acumulado N.º 2907-2012-PA/TC, que será de conocimiento de la Sala Segunda, con participación de los magistrados que suscriben, manteniéndose la ponencia del expediente precitado; y continúese con el trámite de la causa. **Notifíquese y publíquese.**

SS.

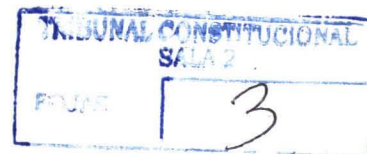
ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC
(acumulados)
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

RAZÓN DE RELATORÍA

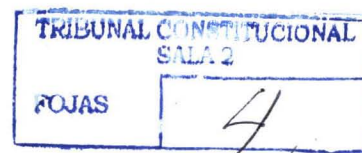
La sentencia recaída en el Expediente 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC (acumulados) es aquella que declara **FUNDADA** la demanda, y se compone del voto en mayoría de los exmagistrados Mesía Ramírez y Calle Hayen, y del voto del magistrado Urviola Hani llamado a dirimir para resolver la discordia 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 DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y CALLE HAYEN

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alberto Gustavo Barrios Palomino contra la sentencia expedida por la Sala Especializada Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 423, su fecha 19 de abril de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

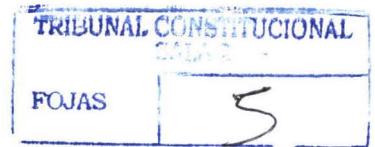
ANTECEDENTES

Con fecha 3 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A. solicitando que se declare nulo el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de Perito en Planimetría y Catastro Técnico de la División de Estudios y Proyectos de la Gerencia de Ingeniería, con la categoría remunerativa P-4, con el pago de los costos del proceso. Manifiesta que venía laborando para la entidad emplazada, inicialmente mediante contratos de trabajo por servicio específico, y posteriormente desde el 1 de octubre de 2010 a través de contratos de trabajo a plazo indeterminado, en razón de haber ganado el concurso interno de méritos N.º 01-2010-EPS, dispuesto por Resolución de Gerencia General N.º 637-2010-300-EPS-TACNA S.A. Agrega que venía ocupando un cargo que se encuentra contemplado en el Cuadro de Asignación de Personal de la entidad emplazada y cuyo servicio corresponde a una actividad ordinaria y permanente de la entidad emplazada, por lo que mantenía en realidad 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; y que, pese a ello fue despedido de forma incausada, alegándose la nulidad del concurso interno de méritos, sin seguirse el procedimiento previsto en el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, vulnerándose su derecho constitucional al trabajo.

Con fecha 1 de abril de 2011 y escrito subsanatorio de fecha 19 de abril de 2011, el apoderado de la entidad emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que el demandante ha laborado de forma interrumpida, en razón a que antes de su participación en el concurso interno de méritos cobró sus beneficios sociales, por tanto no se puede considerar que hubo continuidad en sus labores, perdiendo sus derechos laborales ya adquiridos. Sostiene, asimismo, que no es válido el contrato laboral a plazo indeterminado celebrado con el demandante, por cuanto el concurso interno de méritos ha sido declarado nulo, y que su representada no ha incurrido en despido arbitrario, sino que se dio la extinción del contrato por ser nulo el concurso interno de méritos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

Con fecha 18 de agosto de 2011, la entidad emplazada solicita la suspensión del trámite del proceso de amparo, sosteniendo que la investigación preliminar que se viene llevando a cabo sobre el concurso interno de méritos, con fecha 9 de junio de 2011, ha sido declarada compleja. Con fecha 6 de septiembre de 2011, mediante resolución N.º 11, dicha solicitud fue declarada improcedente.

El Primer Juzgado Especializado Civil de Tacna, con fecha 5 de julio de 2011, declara improcedente la excepción propuesta; y con fecha 28 de octubre de 2011 declara fundada la demanda, por estimar que de autos se deduce que el demandante ha sido despedido sin que previamente la entidad demandada le haya puesto en conocimiento los hechos y causas que justificaron la extinción de la relación laboral, conforme al artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, siendo objeto de un despido arbitrario por haberse vulnerado sus derechos constitucionales de defensa y al debido proceso, al habersele cursado carta de despido sin ningún procedimiento previo. Respecto a la eventual nulidad del Concurso Interno de Méritos 001-2010-EPS, aduce que el mismo no podría ser materia de revisión en sede constitucional, al ser un hecho altamente controvertido.

La Sala revisora, mediante resolución N.º 3, de fecha 10 de octubre de 2011 revoca la apelada y declara fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, y a través de la resolución N.º 36, de fecha 19 de abril de 2012 revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que el amparo no es la vía idónea para cuestionar la nulidad del concurso interno de méritos, pudiéndose alcanzar de igual forma en la vía ordinaria la declaración de validez de los contratos suscritos con el demandante.

FUNDAMENTOS

1. Antes de ingresar al fondo de la controversia, es necesario pronunciarse respecto de la excepción de incompetencia que fue estimada por la sala revisora. Al respecto, conforme a la STC 206-2005-PA/TC, es procedente el proceso de amparo cuando se denuncie, entre otros supuestos, la existencia de un despido arbitrario en el régimen laboral privado. Como en el presente caso el actor alega que fue víctima de un despido arbitrario, la excepción propuesta debe desestimarse.
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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	6



EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

despedido alegándose la nulidad del concurso interno de méritos y sin seguirse el procedimiento previsto en el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

En atención 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, deberá establecerse si la nulidad del concurso interno de mérito, conforme al 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, este Tribunal consideramos que, en el presente caso, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido incausado conforme lo señala en su demanda.

4. Sobre la afectación del derecho al trabajo

4.1. Argumentos del 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 mantenía en realidad 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; y que fue 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 31º del Decreto Supremo N.º 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 resulta posible su reposición. Asimismo, 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 al recurrente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

4.3. Consideraciones

- 4.3.1. El artículo 22º de la Constitución Política del Perú preceptúa 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 27º 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 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 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.

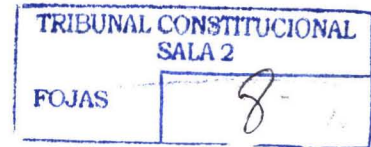
- 4.3.2. El artículo 63º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR establece expresamente que “los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada”. Asimismo, el artículo 72º del Decreto 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 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, 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.

- 4.3.3. Respecto de la desnaturalización de la relación laboral del demandante, de fojas 5 a 16 de autos obran los contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico suscritos por el demandante, en los cuales se especifica que es contratado como técnico en catastro y asistente en catastro, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

- 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 que se refieren 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 desnaturalizada 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 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 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; el artículo 23º 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 20 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 Perito en Planimetría y Catastro Técnico, con categoría P-4, para efectuar las funciones previstas en el Manual de Organizaciones y Funciones de la entidad, contrato en el cual se señala que mediante la Resolución de Gerencia General Ns. 637-2010-300-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 73, 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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	9



EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

(...)"

- 4.3.8. Sobre el particular, conforme al fundamento 3.3.4 *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 16º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de 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 ganó la misma, pues para ello debía seguir el procedimiento previsto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.
- 4.3.10. 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 juzgado 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.

- 4.3.11. En la medida en que, en este caso, se habría acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, correspondería 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 22º y 59º del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

4.3.12. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debería asumir los costos procesales, y liquidarlos en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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 del derecho 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 Alberto Gustavo Barrios Palomino 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.

Sres.

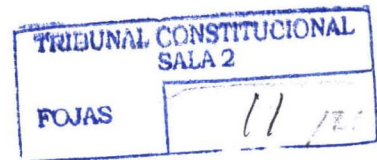
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y 2971-2012-PA/TC
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión del exmagistrado Álvarez Miranda, me adhiero a lo señalado por los exmagistrados Mesía Ramírez y Calle Hayen pues, conforme lo justifican, también considero que la demanda es fundada y corresponde la reposición del recurrente en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel.

Sr.

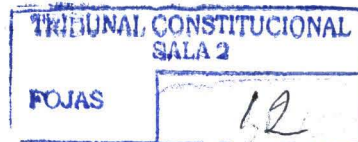
URVIOLA HANI

que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC
TACNA
ALBERTO GUSTAVO BARRIOS PALOMINO

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 de fecha 15 de febrero de 2011 a través de la cual se le comunica 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 los contratos a plazo indeterminado del demandante vulnera su derecho al debido proceso. Por ello, al haber sido despedido sin que se le haya atribuido falta alguna o sin comunicársele 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 el actor 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 el actor hubiera cometido falta grave) o de nulidad del concurso, en cuyo caso deberá salvaguardar los derechos fundamentales del actor, dado que tiene el legítimo derecho de intervenir en el mismo.
2. Finalmente considero, en relación a lo argumentado en el fundamento N.º 4.3.10 que, en todo caso, lo que debería ordenarse en tales supuestos es que no se permita concursos públicos de méritos para cubrir plazas vacantes en tanto resulte probable que judicialmente se reponga a ex trabajadores, pues la tutela que brinda el proceso de amparo es restitutiva, mas no indemnizatoria.

Por tales consideraciones, mi **VOTO** es porque se declare **FUNDADA** la demanda y que, 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.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL