SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de febrero de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en el Pleno del día 21 de febrero de 2017 y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Henrri Arnal Cabello Acuña contra la sentencia expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 9 de junio de 2015, de fojas 419, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de abril de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa EDEGEL SAA y Manpower SA, a fin de que se disponga su reposición laboral en la empresa EDEGEL SAA mediante un contrato a plazo indeterminado, en el mismo cargo que venía desempeñando como conserje de mensajería del área de Gerencia, sueldo y categoría, más el pago de las costas y los costos del proceso. Manifiesta haber laborado para la empresa EDEGEL SAA desde el 28 de octubre de 2006 hasta el 29 de febrero de 2012, mediante un contrato de trabajo sujeto a modalidad por intermediación laboral con la empresa Manpower SA, sin embargo, dichos contratos se desnaturalizaron, pues en los hechos mantenía una relación laboral con EDEGEL SAA. Refiere que, aun cuando fue contratado fraudulentamente por la empresa Manpower SA, empresa de intermediación laboral, realizó labores bajo subordinación para la empresa Edegel SAA, toda vez que era reconocido como parte de su personal por lo que no puede considerarse que su servicio era complementario de la empresa usuaria. Alega la vulneración de su derecho constitucional a la libertad de trabajo.

El apoderado de la empresa Manpower SAA contesta la demanda alegando que EDEGEL SAA contrató los servicios de su representada para que esta destaque a sus trabajadores para satisfacer sus necesidades de servicios temporales (ocasionales y de suplencia), complementarias o especializadas. Señala que el demandante fue contratado por su empresa el 16 de julio de 2008, para que realice labores de conserje de mensajería, los cuales cumplen con todas las formalidades señaladas en el Decreto Supremo 003-97-TR, lo pertinente en la Ley 27696 y su reglamento Decreto Supremo

003-2002-TR, así como lo dispuesto por el Decreto Supremo 008-2007-TR. Agrega que las labores de mensajería son de naturaleza complementaria, por lo que el actor no realizaba ninguna labor específica de la cual dependiera el giro principal del negocio, su labor de mensajería es la misma que se realiza en todas las empresas; no obstante, dicha actividad no resulta ser indispensable para el giro del negocio de la empresa Edegel SAA. Asimismo, no se ha probado que el accionante haya mantenido un vínculo laboral con la sociedad emplazada, pues de las boletas de pago se advierte que la empresa Manpower Perú SA le pagó sus remuneraciones y todos los beneficios sociales y laborales, así como su respectiva liquidación de beneficios sociales.

El apoderado de la empresa EDEGEL SAA contesta la demanda expresando que el proceso de amparo no es la vía adecuada para dilucidar la controversia planteada, sino una que cuente con etapa probatoria. Asimismo, refiere que los supuestos planteados por el recurrente no son ciertos, ya que el demandante prestó servicios para Manpower Perú SA dentro de una relación de intermediación perfectamente legal que no ha sido desnaturalizada. Por otro lado, señala que su representada en ningún momento tuvo participación de ninguna clase en la contratación del actor por parte de su empleador Manpower Perú SA, entidad con la cual EDEGEL SAA celebró un contrato de locación de servicios de acuerdo con la Ley 27626, que reguló la intermediación laboral, donde el objeto de contratación eran las labores de mensajería externa, lo que es propio de la empresa Manpower y complementario de la empresa EDEGEL SAA.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 19 de diciembre de 2013, declaró infundada la demanda. Estimó que de lo actuado se observa que el demandante celebró contratos de trabajo para servicio de intermediación laboral con Manpower Perú SA, y es en virtud de tales contratos que fue destacado a prestar servicios dentro de las instalaciones de EDEGEL SAA, sin haberse podido probar que el vínculo laboral lo mantuvo con esta última; asimismo, de las boletas de pago se advierte que quien pagaba las remuneraciones del accionante era la empresa Manpower Perú SA, consignándose que era destacado en EDEGEL SAA, concluyendo que no existe fraude o simulación en los contratos de intermediación laboral y tampoco que haya laborado en un plazo mayor al último día de labores el 29 de febrero de 2012, por lo que no se ha acreditado la desnaturalización de los contratos suscritos por ambas partes.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que, atendiendo a lo regulado por el Decreto Supremo 003-2002-TR y que la actividad principal de EDEGEL SAA es la generación de energía eléctrica, se colige que los servicios prestados por el actor a dicha empresa se ha caracterizado por ser temporal y complementaria a la actividad principal y permanente de la empresa usuaria, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 27626.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El accionante solicita se disponga su reposición laboral en la empresa EDEGEL SAA mediante un contrato a plazo indeterminado, en el mismo cargo que venía desempeñando como conserje de mensajería del área de Gerencia, sueldo y categoría, más el pago de las costas y los costos del proceso. Manifiesta que los contratos de intermediación laboral suscritos con la empresa Manpower Perú SA se han desnaturalizado, pues en la realidad de los hechos mantenía un vínculo laboral con la empresa EDEGEL SAA. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo.

Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el accionante ha sido objeto de un despido incausado.

Análisis de la controversia

3. En el presente caso, la controversia se centra en dilucidar si, en aplicación del principio de primacía de la realidad, la relación laboral del recurrente puede ser considerada como un contrato de trabajo de duración indeterminada con la empresa EDEGEL SAA para poder establecer si el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique su cese.

4. En mérito al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, está impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Tribunal precisó: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (fundamento 3 del Expediente 1944-2002-AA/TC).

5. El artículo 3 de la Ley 27626, ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores, establece que procede la intermediación laboral cuando:

> La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización.

> Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.

6. Asimismo, según el artículo 13 de la citada Ley:

> La inscripción en el Registro es un requisito esencial para el inicio y desarrollo de las actividades de las entidades referidas en el Artículo 10 de la presente Ley.
>
> Su inscripción en el Registro las autoriza para desarrollar actividades de intermediación laboral quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su Registro.
>
> La inscripción en el Registro deberá realizarse ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la entidad desarrollará sus actividades.

7. De lo actuado por ambas partes, se aprecian los siguientes instrumentales:

a) Copia de las boletas de pago y remuneraciones emitidas por Manpower Perú SA al recurrente en los meses de abril y mayo de 2009, de agosto de 2008, de enero a diciembre de 2010, de enero a diciembre de 2011, y en enero y febrero de 2012 (folios 13 a 24, y 106 a 130). Es preciso mencionar que en ellos aparece como mensajero externo y que daba servicio al cliente EDEGEL SAA.
b) Copia de los contratos de trabajo para servicios de intermediación laboral suscritos entre Manpower y el demandante, por los periodos comprendidos del 16 de julio de 2008 al 15 de julio de 2009 (folio 92), del 1 de setiembre de 2009 al 16 de julio de 2010 (folio 95), del 18 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011 (folios 25 a 32), y del 1 de enero de 2012 al 29 de febrero de 2012 (folio 104).
c) Copia simple de la liquidación de beneficios sociales expedida por Manpower Perú SA (folio 131), en el cual se indica que el actor tiene como fecha de ingreso el 16 de julio de 2008 y como fecha de cese el 29 de febrero de 2012. Dicho documento se corrobora con el certificado de trabajo de fecha 6 de marzo de 2012 (folio 132), en la que se señala que estaba destacado en EDEGEL SAA.
d) Copia de las liquidaciones de compensación por tiempo de servicios por los periodos de noviembre de 2010 a abril de 2011, noviembre de 2008 a abril de 2009, y mayo a octubre de 2011 (folios 38 a 40 y 42).
e) Documentos denominados "Rendición de gastos sin sustento documentario", con hoja membretada, realizado por el señor Henrry Arnal Cabello Acuña a la empresa EDEGEL SAA durante algunos meses del año 2010 y 2011 (folios 43 y del 45 a 50), en los cuales se consigna sello de recepción y la firma de la

Gerencia de Finanzas de la empresa EDEGEL SAA, dando cuenta por autorizado el pago al ahora accionante.

f) Carta de fecha 14 de setiembre de 2011 (folio 51), donde el Subgerente de Comercialización de la empresa Edegel SAA comunica a Osinergmin, que autoriza al actor a recoger la información pública con el registro 20100116851.

g) Copia simple de una constancia de atención de servicio técnico realizado al cliente EDEGEL SAA por el Consorcio Sólido del Norte SAC (folio 164), en donde aparece que el recurrente firmó en representación del cliente, consignándose además el sello de recibido de la Subgerencia de Recursos Humanos de EDEGEL SAA, así como los instrumentales obrantes de folios 162, 163 y 165.

h) Copia simple de las constancias de inscripción de la empresa Manpower en el Registro Nacional de Empresas y Entidades que realizan actividades de Intermediación Laboral, vigente en los periodos que van desde el 26 de febrero de 2010 hasta el 25 de febrero de 2011, y desde el 26 de febrero de 2012 hasta el 25 de febrero de 2013 (folios 210 y 306, revés). En autos obran constancias de inscripción de la empresa Manpower como empresa de intermediación laboral, que corresponden a los años 2004, 2005, 2006 y 2007.

i) Copia de los contratos de locación de servicios de intermediación laboral y adenda entre las empresa Edegel SAA y la empresa Manpower Perú SA (folios 204 a 209, 217 y 299 a 305), los cuales tienen como plazo del 1 de marzo de 2009 hasta el 28 de febrero de 2010, del 1 de marzo de 2010 al 28 de febrero de 2011, del 1 de marzo de 2011 hasta el 29 de febrero de 2012 y del 1 de marzo de 2012 hasta el 28 de febrero de 2013.

8. Ante lo expuesto, este Tribunal advierte, fundamentalmente de lo vertido en los acápites "e" a "g" del fundamento anterior, que el accionante se encontraba sujeto a subordinación para la empresa EDEGEL SAA, pues en tales instrumentales se verifica que la mencionada empresa dictaba disposiciones al actor. Es decir, en realidad laboraba para la empresa demandada.

9. Consecuentemente, se ha acreditado la desnaturalización de la contratación del demandante con la empresa Manpower Perú SA, por aplicación del principio de primacía de la realidad, por lo que el actor tenía una contratación a plazo indeterminado con la empresa EDEGEL SAA, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y el artículo 5 de la Ley 27626. Por lo que para su cese debía imputarse una falta relativa a su conducta o capacidad, lo que no ocurrió en el presente caso. Por esta razón debe ser estimada la presente demanda.

10. En la medida en que en el caso concreto se ha constatado que la sociedad emplazada vulneró los derechos constitucionales relativos al trabajo, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos y las costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo y en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del actor.
2. **ORDENAR** que la empresa EDEGEL SAA cumpla con reponer a don Henrri Arnal Cabello Acuña en el cargo que venía desempeñando, o en otro de 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 las costas y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

> debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que "la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario", se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario,* englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

> Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como "sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón", lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término "estabilidad laboral", con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL