



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01588-2011-PA/TC

AREQUIPA

WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 18 días del mes de septiembre de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Álvarez Miranda

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 862, su fecha 19 de octubre de 2010, que declaró fundada, en parte, la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de enero de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Corte Superior de Justicia de Arequipa - Poder Judicial, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que habría sido objeto; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de técnico judicial asignado al Módulo Básico de Justicia de Castilla - Aplao que venía ocupando. Refiere que desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2006 prestó servicios para la parte emplazada y que si bien suscribió contratos de servicios no personales, en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que al haber sido despedido sin expresión de una causa justa prevista en la ley se ha vulnerado su derecho al trabajo. Sostiene que si bien en los contratos de servicios no personales que suscribió se consignaba que iba a prestar los servicios de vigilancia, en realidad estuvo realizando labores de auxiliar jurisdiccional.

El procurador público de la parte emplazada contesta la demanda argumentando que existe otra vía igualmente satisfactoria para la dilucidación de la presente controversia. Manifiesta que no existió una relación laboral entre las partes porque se suscribieron contratos de naturaleza civil.

El presidente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, formula tacha contra los siete certificados de trabajo presentados por el demandante y contesta la demanda sosteniendo que el demandante no fue despedido sino que se produjo el vencimiento del plazo establecido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01588-2011-PA/TC

AREQUIPA

WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

en el último contrato de servicios no personales que suscribieron y que estaba regulado por lo dispuesto el Código Civil. Refiere que en el cuadro de asignación personal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa no está prevista la plaza de agente de seguridad. Sostiene que el demandante siempre realizó el servicio de resguardo, custodia y vigilancia, y no labores jurisdiccionales.

El Juzgado Mixto de Castilla - Aplao, con fecha 13 de abril de 2010, declaró improcedente la excepción propuesta y fundada la demanda ordenando que el recurrente sea repuesto en el cargo de técnico judicial, por considerar que se acreditó que el demandante cumplía funciones jurisdiccionales en el área de mesa de partes desde finales del año 2001 hasta diciembre de 2006, es decir, realizó labores permanentes por más de cinco años ininterrumpidos; que por tanto, entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado y por ello el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

La Sala revisora confirmó la apelada en el extremo que declara fundada la demanda y ordena la reposición del demandante como trabajador de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, pero revoca la apelada en el extremo que ordenó su reposición en el cargo de técnico judicial, y reformándola dispuso que se lo reponga en el cargo de agente de seguridad, por estimar que si bien el demandante realizó labores distintas a las de un vigilante, éstas se efectuaron en adición a sus funciones de vigilante, agregando que las constancias y certificados presentados por el demandante no han sido suscritos por las autoridades competentes.

FUNDAMENTOS

1. La Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declara fundada, en parte, la demanda ordenando la reposición del demandante como trabajador de la parte emplazada pero en el cargo de agente de seguridad y no como técnico judicial, que es lo que solicitaba el actor. Por consiguiente, solo cabe emitir pronunciamiento respecto al extremo que es objeto del recurso de agravio constitucional, esto es, que se ordene su reincorporación en el cargo de técnico judicial.
2. La sentencia de segundo grado, en aplicación del principio de primacía de la realidad, ha establecido que el demandante mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado con la parte emplazada. Sin embargo, sostiene el *ad quem* que si bien está acreditado que el demandante realizaba labores distintas a las de un vigilante, éstas eran adicionales a dicha labor, por lo que debe ser repuesto en el cargo de agente de seguridad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01588-2011-PA/TC

AREQUIPA

WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

3. Este Tribunal no comparte el criterio del *ad quem*, pues conforme a lo señalado en el Acta de Visita Ordinaria al Centro de Distribución General y Archivo del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Castilla con Sede en Aplao, de fecha 16 de junio de 2004 (f. 70); el Oficio N.º 4470-2004-PER-A-CSJAR/PJ, de fecha 29 de noviembre de 2004 (f. 26); el Memorándum N.º 001-2005-JMA/PJ, de fecha 5 de enero de 2005 (f. 27); el Oficio N.º 656-2006-JPLM-VCC, de fecha 30 de octubre de 2006; el informe de fecha 6 de diciembre de 2006 (f. 41 y 42), la constatación policial de fecha 14 de diciembre de 2006 (f. 289), el Oficio Circular N.º 003-2006-RJ-A-CSJAR/PJ, de fecha 31 de enero de 2006, el informe de fecha 2 de febrero de 2006 (f. 296), el certificado de trabajo, el Memorándum N.º 001-2002-MBJA-A-CSJAR/PJ y las constancias (f. 19 a 25), entre otros documentos que obran autos; se advierte que el demandante no trabajaba como vigilante sino que realizaba labores administrativas y como encargado de mesa de partes, por lo que debe ser repuesto en el cargo que venía ocupando al momento que se produjo el cese de sus funciones o en otro de igual o similar nivel, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

En consecuencia, corresponde otorgar amparo a la demanda en el extremo materia del recurso de agravio constitucional, debiendo la parte emplazada verificar el nivel administrativo que ha de ocupar al demandante dentro de su estructura organizacional atendiendo a las funciones administrativas que desempeñó conforme ha quedado acreditado en autos.

4. Asimismo, debe resaltarse que al margen de que las constancias y los certificados hayan sido observados por la parte emplazada durante el desarrollo del presente proceso, argumentando que los funcionarios emisores de los referidos documentos no tenían las facultades para expedir una constancia o certificado de trabajo, esto no desvirtúa el hecho de que el recurrente sí realizó labores distintas a las funciones propias de un agente de seguridad, pues por el contrario ha quedado comprobado que efectuaba labores administrativas.
5. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta 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 debe preverse en el presupuesto, con objeto de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01588-2011-PA/TC

AREQUIPA

WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7.º 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 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 **FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la pretensión objeto del recurso de agravio constitucional.
2. Ordenar a la Corte Superior de Justicia de Arequipa que cumpla con reponer como trabajador a don Wilber Pedro Ticona Choque en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese o en otro de igual nivel o categoría, conforme se señala en el fundamento 3, *supra*, en el plazo máximo 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 del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

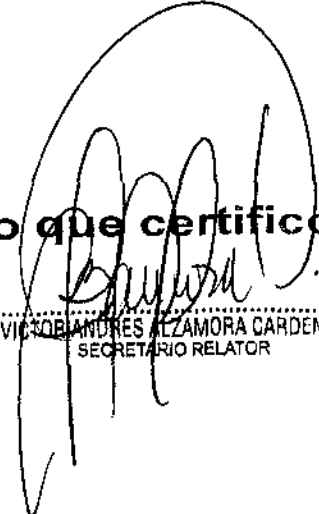
EXP. N.º 01588-2011-PA/TC
AREQUIPA
WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Concuerdo con los fundamentos y el fallo contenidos en el voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, por lo que mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la pretensión objeto del recurso de agravio constitucional; y en consecuencia, ordenar que la Corte Superior de Justicia de Arequipa cumpla con reponer a don Wilber Pedro Ticona Choque en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese, de acuerdo a lo señalado en el fundamento 3, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del C.P.Const., con el abono de los costos del proceso.

SS.
ETO CRUZ

Lo que certifico:


VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01588-2011-PA/TC

AREQUIPA

WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS
Y CALLE HAYEN**

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

FUNDAMENTOS

1. La Sala Mixta Descentralizada e Itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa declara fundada, en parte, la demanda ordenando la reposición del demandante como trabajador de la parte emplazada pero en el cargo de agente de seguridad y no como técnico judicial, que es lo que solicitaba el actor. Por consiguiente, solo cabe emitir pronunciamiento respecto al extremo que es objeto del recurso de agravio constitucional, esto es, que se ordene su reincorporación en el cargo de técnico judicial.
2. La sentencia de segundo grado, en aplicación del principio de primacía de la realidad, ha establecido que el demandante mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado con la parte emplazada. Sin embargo, sostiene el *ad quem* que si bien está acreditado que el demandante realizaba labores distintas a las de un vigilante, éstas eran adicionales a dicha labor, por lo que debe ser repuesto en el cargo de agente de seguridad.
3. No compartimos el criterio del *ad quem*, pues conforme a lo señalado en el Acta de Visita Ordinaria al Centro de Distribución General y Archivo del Módulo Básico de Justicia de la Provincia de Castilla con Sede en Aplao, de fecha 16 de junio de 2004 (f. 70); el Oficio N.º 4470-2004-PER-A-CSJAR/PJ, de fecha 29 de noviembre de 2004 (f. 26); el Memorándum N.º 001-2005-JMA/PJ, de fecha 5 de enero de 2005 (f. 27); el Oficio N.º 656-2006-JPLM-VCC, de fecha 30 de octubre de 2006; el informe de fecha 6 de diciembre de 2006 (f. 41 y 42), la constatación policial de fecha 14 de diciembre de 2006 (f. 289), el Oficio Circular N.º 003-2006-RJ-A-CSJAR/PJ, de fecha 31 de enero de 2006, el informe de fecha 2 de febrero de 2006 (f. 296), el certificado de trabajo, el Memorándum N.º 001-2002-MBJA-A-CSJAR/PJ y las constancias (f. 19 a 25), entre otros documentos que obran autos; se advierte que el demandante no trabajaba como vigilante sino que realizaba labores administrativas y como encargado de mesa de partes, por lo que debe ser repuesto en el cargo que venía ocupando al momento que se produjo el cese de sus funciones o en otro de igual o similar nivel, en aplicación del principio de primacía de la realidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01588-2011-PA/TC

AREQUIPA

WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

En consecuencia, corresponde otorgar amparo a la demanda en el extremo materia del recurso de agravio constitucional, debiendo la parte emplazada verificar el nivel administrativo que ha de ocupar al demandante dentro de su estructura organizacional atendiendo a las funciones administrativas que desempeñó conforme ha quedado acreditado en autos.

4. Asimismo, debe resaltarse que al margen de que las constancias y los certificados hayan sido observados por la parte emplazada durante el desarrollo del presente proceso, argumentando que los funcionarios emisores de los referidos documentos no tenían las facultades para expedir una constancia o certificado de trabajo, esto no desvirtúa el hecho de que el recurrente sí realizó labores distintas a las funciones propias de un agente de seguridad, pues por el contrario ha quedado comprobado que efectuaba labores administrativas.
5. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, estimamos 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 debe preverse en el presupuesto, con objeto de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7.º del 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 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 estas consideraciones, estimamos que se debe declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo referido a la pretensión objeto del recurso de agravio constitucional; y en consecuencia, ordenar que la Corte Superior de Justicia de Arequipa cumpla con reponer como trabajador a don Wilber Pedro Ticona Choque en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese o en otro de igual nivel o categoría, conforme se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01588-2011-PA/TC

AREQUIPA

WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

señala en el fundamento 3, *supra*, en el plazo máximo 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 del proceso.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Handwritten signature

Lo que certifico:

Handwritten signature
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01588-2011-PA/TC
AREQUIPA
WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

**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 cuanto si bien en oportunidades anteriores estuve a favor de permitir el acceso a la Administración Pública de personas inicialmente contratadas mediante contratos de locación de servicios, ya no comparto tal parecer por las siguientes consideraciones.

1. Según el artículo 5° 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, con base en 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, 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 expulsados del mercado, procuran captar al mejor personal tomando como base sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, dado que 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 conjunto y, en especial, a las personas que, a pesar de estar debidamente calificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.
5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendentes a reincorporar a extrabajadores públicos que fueron



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01588-2011-PA/TC
AREQUIPA
WILBER PEDRO TICONA CHOQUE

contratados bajo la modalidad de locación de servicios so pretexto de una “desnaturalización” de sus contratos, 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.

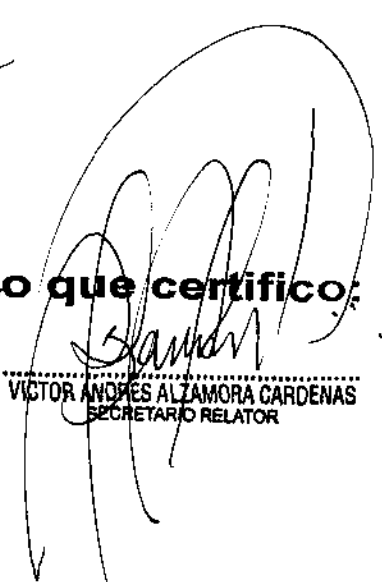
6. En tal escenario, se ha venido incorporando al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a personas contratadas bajo la figura de locación de servicios, pese a no haber pasado por un proceso de evaluación previa de méritos en el que previamente se haya determinado la existencia de 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 para ser contratado como locador, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría una en la que se evalúe su ingreso definitivo.
7. Tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existirían indicios de que la “desnaturalización” del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de funcionarios de la emplazada, que podría tener rasgos de mala fe, y que, en todo caso, debería ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

Por tales consideraciones, soy de la opinión de que la presente demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:


VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR