



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTÍN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de agosto de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jesseña Montilla Paima contra la resolución de fojas 221, de fecha 26 de octubre de 2015, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 22 de agosto de 2012, la recurrente interpone demanda de amparo contra Servicios Postales del Perú S A (Serpost S A), solicitando que se ordene su reposición como mensajero de la oficina de Tarapoto, por haber sido despedida arbitrariamente. Sostiene que ha laborado de manera interrumpida desde el 7 de setiembre de 2007 hasta el 17 de julio de 2012, mediante contratos sujetos a plazo fijo en la modalidad de servicio específico, los que se desnaturalizaron porque realizaba una labor de carácter permanente, configurándose en los hechos una relación laboral de naturaleza indeterminada y, por tanto, solamente podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a la vida y al libre desarrollo.

El apoderado judicial de la emplazada propone la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda y contesta la demanda, aduciendo que la recurrente fue contratada de manera temporal bajo la suscripción de contratos de trabajo para servicio específico, dado que había aumentado la demanda de los servicios de Serpost S A como consecuencia del incremento de sus clientes. Manifiesta que la ley permite que una persona sea contratada bajo la modalidad de contratos para servicios específico, aún cuando vaya a realizar una labor de carácter permanente. Señala que la pretensión de la demandante debe ser dilucidada en la vía laboral por ser la vía más idónea.

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín, con fecha 9 de enero de 2014, declara infundada la excepción propuesta, y fundada la demanda, por estimar que las labores efectuadas por la demandante mediante contratos por servicio específico fueron de naturaleza permanente; y porque además se corroboró que durante la relación laboral se encargó en varias oportunidades a la demandante efectuar labores distintas a las que se consignaba en sus contratos de trabajo a plazo fijo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTÍN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por considerar que existen hechos controvertidos que requieren la existencia de una etapa probatoria de la cual carece el proceso de amparo.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido arbitrario, lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a la vida y al libre desarrollo y bienestar.
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 la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario conforme alega en su demanda.

Asimismo, debe precisarse que conforme a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ de 3 de septiembre de 2015, corroborada con la consulta efectuada el día 30 de mayo de 2016, a la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial: [https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s\\_etii\\_nlpt/as\\_mapa/](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/), a la fecha de interposición de la presente demanda (22 de agosto de 2012), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de San Martín, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

3. El artículo 40, segundo párrafo de la constitución establece que no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

### Análisis del caso concreto

#### Argumentos de la parte demandante

4. La demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, entre otros, debido a que si bien estuvo sujeta a contratos a plazo fijo, en los hechos prestó servicios mediante una relación laboral a plazo indeterminado porque dichos contratos se desanturalizaron, por lo que solo podía ser despedida por la comisión de falta grave y previo proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTÍN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

### Argumentos de la parte demandada

5. La entidad emplazada sostiene que la relación laboral entre las partes únicamente tenía el carácter de temporal, por lo que el cese de la demandante se produjo cuando culminó el plazo de su último contrato de trabajo bajo la modalidad de servicio específico.

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; y el artículo 27 de la Carta Magna señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
7. De autos se aprecia que la demandante ha laborado de modo ininterrumpido desde el 7 de setiembre de 2007 hasta el 17 de julio de 2012, conforme se acredita con los contratos de trabajo, otros documentos que obran en autos, y el propio dicho de las partes (folios 2 a 14, 17 a 71, 76 y 104).
8. Sobre los contratos de trabajo para servicio específico tenemos que el artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR establece expresamente lo siguiente: “Los contratos para obra determinado o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada”. Asimismo, el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece: “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”.

Por su parte, el inciso d del artículo 77 del Decreto Supremo 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.

9. Así, tenemos que a fojas 2 obra el contrato por servicio específico que en la parte introductoria denominada “A. CONDICIONES DEL CONTRATO”, numeral 2, señala: “Motivo que origina la contratación: LA EMPRESA se dedica a la prestación de servicio de la actividad postal en los ámbitos nacional e internacional, bajo el régimen de la actividad privada”; mientras que respecto a la causa objetiva de la contratación, en el numeral 4 se consigna: “Con la finalidad de llevar a cabo lo reseñado en la cláusula precedente, LA EMPRESA celebra el presente Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad Servicio Específico con EL TRABAJADOR.” Por su parte, la cláusula primera del referido contrato dispone: “EL EMPLEADOR requiere cubrir temporalmente las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTÍN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

necesidades de recursos humanos originadas por las razones expuestas precedentemente en el rubro '**causas objetivas de la contratación**'".

10. Del análisis efectuado por este Tribunal, se concluye que la causa objetiva antes señalada no justifica la contratación a plazo determinado según la modalidad de servicio específico para realizar la labor de mensajero, lo que evidencia el fraude en la contratación de la actora. Aunado a ello tenemos que las labores que desempeñaba la demandante son de naturaleza permanente.

De este modo, este Tribunal considera que la parte demandada no cumplió con especificar válidamente la causa objetiva determinante de la contratación o la necesidad perfectamente delimitada a satisfacerse mediante una contratación temporal.

11. Asimismo, se advierte que la actora fue contratada en la modalidad de servicio específico para realizar las funciones de mensajera; sin embargo, conforme se aprecia de los documentos que obran de fojas 6 a 14, en diversas ocasiones la emplazada le encargó realizar actividades y labores distintas a las que correspondía de acuerdo a su modalidad contractual, lo que evidencia también la desnaturalización de los contratos de trabajo para servicio específico.
12. Siendo así, resulta manifiesto que la demandada utilizó la referida modalidad contractual como una fórmula vacía, con el propósito de simular una relación laboral de naturaleza temporal; por lo que se ha incurrido en la causal de desnaturalización del contrato prevista en el inciso d del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
13. En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado con la emplazada, la demandante solamente podía ser despedida por causa justa de despido relacionada con su conducta o desempeño laborales, lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio del derecho constitucional al trabajo de la demandante, reconocido en el artículo 22 de la Constitución.

#### **Efectos de la sentencia**

14. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora 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 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTÍN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

15. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 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.

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 lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de la demandante.
2. **ORDENAR** que Servicios Postales del Perú S A (Serpost S A) reponga a doña Jesseña Montilla Paima como trabajadora 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTIN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero en atención a las implicancias del caso, me permito señalar lo siguiente:

1. Como ya lo ha señalado este Tribunal Constitucional en anteriores ocasiones, en nuestro país, la actividad empresarial del Estado es subsidiaria dentro de un régimen que se autocalifica como de Economía Social de Mercado. Así también lo prevé el Decreto Legislativo 1031, que parte de recoger lo dispuesto en el artículo 60 de la Constitución, y señala que la actividad empresarial del Estado se desarrolla solamente si es autorizada por Ley del Congreso de la República y sustentada en razón del alto interés público o manifiesta conveniencia nacional. Aquello puede darse en cualquier sector económico, sin que eso implique una reserva exclusiva a favor del Estado o impida el acceso de la inversión privada.
2. Ahora bien, no toda actividad empresarial del Estado tiene las mismas características, así como no toda actividad con implicancia económica en la cual participa el Estado se hace con la forma societaria de una Empresa del Estado. En ese sentido, el artículo 4 del propio Decreto Legislativo 1031 ha identificado tres formas en las que se desarrolla la actividad empresarial del Estado:

"2.1 Empresas del Estado de accionariado único: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas en las que el Estado ostenta la propiedad total de las acciones y, por tanto, ejerce el control íntegro de su Junta General de Accionistas.

2.2 Empresas del Estado con accionariado privado: Empresas organizadas bajo la forma de sociedades anónimas, en las que el Estado ostenta la propiedad mayoritaria de las acciones y, por tanto, ejerce el control mayoritario de su Junta General de Accionistas, existiendo accionistas minoritarios no vinculados al Estado.

2.3 Empresas del Estado con potestades públicas: Empresas de propiedad estatal cuya ley de creación les otorga potestades de derecho público para el ejercicio de sus funciones. Se organizan bajo la forma que disponga su ley de creación."

El legislador también ha señalado que no considera actividad empresarial del Estado al accionariado estatal minoritario en empresas privadas.

3. Por otro lado, y con respecto a la labor que realizan los trabajadores de las empresas del Estado, es importante tener presente que el artículo 40 de la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTIN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

Constitución establece, entre otras cosas, que “(...) no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado (...)”. Como puede apreciarse, dicha disposición excluye expresamente a este grupo de trabajadores de la función pública y, por ende, también de la carrera administrativa. Por lo demás, es una disposición que guarda concordancia con la especial naturaleza de la actividad empresarial del Estado en sus distintas formas.

4. En efecto, considero que el inobjetable interés público de la actividad empresarial del Estado, en tanto que supone ineludiblemente un acto de disposición de recursos públicos por la conformación de su accionariado, está principalmente relacionado con el control de los ciudadanos en un Estado democrático sobre sus actividades.
5. Ello se extiende a los casos de accionariado minoritario, donde la existencia de control de la empresa por parte del Estado es también importante. Y es que, más allá de la cantidad de acciones que pueda tener el Estado en una empresa, aquello que permite trasladar los fines públicos al desarrollo de una actividad empresarial es la existencia de control por parte del Estado. Es mediante este control de la actividad que se concretiza la subsidiariedad de la actividad empresarial del Estado que manda la Constitución.
6. En ese sentido, estos dos elementos (accionariado estatal y control por parte del Estado) justifican la existencia de interés público en las actividades de las empresas del Estado, lo cual hace posible, a su vez, el control ciudadano de algunas de sus actividades. Esto se traduce, por ejemplo, en la aplicación del principio de publicidad, tal como ha sido previsto en la norma correspondiente, con la presunción de que la información en posesión de estas empresas es, en principio, también pública.
7. Sin embargo, y como resulta evidente, este control ciudadano no guarda relación alguna con el régimen laboral aplicable a los trabajadores del Estado pues, en este caso, además de no haber interés público comprometido, existe una disposición expresa del constituyente que ha decidido excluirlos de la función pública y, por ende, de la carrera administrativa.
8. Ello quiere decir que el o la intérprete constitucional, muy a despecho de su importante ámbito de acción, no puede hacerle decir a la Constitución lo que ésta no dice (y que suele ser más bien lo que a quien interpreta le gustaría decir o hacer) o plantear posturas excluyentes en temas opinables. Evitar ceder a estas tentaciones lleva a que los o las intérpretes de la Constitución no deben esperar a



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTIN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

ser controlados en el ejercicio de su labor, sino que, además, están obligados a desarrollar una capacidad de autolimitación de lo que potencialmente le permitiría hacer las atribuciones con las cuales cuenta.

9. En efecto, y como bien se desprende del artículo 40 de la Constitución, el acceso a puestos de trabajo con vínculo laboral indeterminado en las empresas del Estado no se efectúa, por expresa voluntad del constituyente, a partir de criterios estrictamente meritocráticos a través de concurso público de méritos. Por ello, en el presente caso no nos encontramos ante una disposición imprecisa, ambigua o indeterminada que haga necesaria una interpretación sistemática que permita fijar con claridad los términos de lo que quiso señalar el constituyente conforme a los demás preceptos de la Constitución.
10. De otro lado, si bien estamos plenamente de acuerdo con comprender la actuación del juez constitucional desde el parámetro de una Constitución “convencionalizada”, o dicho con otras palabras, dentro de una lógica de “convencionalización del Derecho”, consideramos que ello no justifica meras alusiones aisladas a instrumentos interamericanos que han sido suscritos con el propósito de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, algo completamente legítimo, pero que no guarda relación con las implicancias del presente caso. Distinto hubiera sido si, por ejemplo, se hubiera tomado en cuenta lo señalado por el sistema interamericano en relación con el respeto de los derechos laborales de los trabajadores o con garantizar su libre y pleno ejercicio, lo cual, de hecho, serviría para defender y fomentar una posición más tuitiva de estos derechos fundamentales.
11. Siendo así, no caben interpretaciones que pretendan extender fuera de sus propios alcances a lo previsto dentro del precedente establecido en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015. Dicho precedente, como bien puede recordarse, se encuentra referido a que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. para situaciones de hecho que han sido excluidas de plano por el constituyente. Y es que deberá tomarse en cuenta que en el caso concreto que venimos analizando, tenemos que la plaza a la cual pretende ser repuesto la demandante, no forma parte de la función pública y, por ende, tampoco de la carrera administrativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTIN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

12. Por lo tanto, no cabe en modo alguno, afirmar que la actora, para ver estimada su pretensión, tenga que haber ingresado a la plaza respectiva mediante concurso público de méritos. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias que algún magistrado o magistrada pueda tener con dichas pautas.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaría Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTÍN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estimo que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, pues en la medida que el recurrente no ingresó a laborar mediante un concurso público de méritos no corresponde disponerse su inmediata reincorporación, sino más bien que debe reconducirse los autos a la vía ordinaria laboral para que se solicite la indemnización que corresponda. Mis razones son las siguientes:

1. En principio, no coincido con la forma de interpretación aislada de las disposiciones constitucionales. Conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el principio de unidad de la Constitución establece que “la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un ‘todo’ armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto” (Exp. 05854-2005-PA/TC FJ 12).
2. Si bien el artículo 40 de la Constitución establece que “(...) No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado (...)”, de ningún modo debe interpretarse aisladamente, como si no existieran otras disposiciones constitucionales que puedan coadyuvar en la respectiva interpretación final de dicho extremo. Asumir una interpretación aislada nos podría indicar que las empresas del Estado, son empresas, cien por ciento idénticas a las empresas privadas, y esa interpretación y desnaturaliza el mandato normativo de la Constitución. Si esa fuera la interpretación entonces la Contraloría General de la República no podría controlarlas, el Sistema Nacional de Presupuesto no podría limitarlas o el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad del Estado (FONAFE) no podría normar o dirigir dicha actividad empresarial. Las empresas del Estado, por ser del Estado están al servicio de la Nación y no de intereses privados. ¿Tienen límites? Claro que los tienen. No son, ni deben ser, un sector privilegiado respecto de las obligaciones, exigencias y control del Estado.
3. Así por ejemplo, el artículo 39 de la Constitución establece que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (...)”. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 60 de la Constitución dispone que “Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”. Esta norma constitucional ha sido recogida a nivel legal por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1031, que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, conforme al cual

La Actividad Empresarial del Estado se desarrolla en forma subsidiaria, autorizada por Ley del Congreso de la República y sustentada en razón del alto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC

SAN MARTÍN

JESSEÑA MONTILLA PAIMA

interés público o manifiesta conveniencia nacional, en cualquier sector económico, sin que ello implique una reserva exclusiva a favor del Estado o se impida el acceso de la inversión privada.

Las Empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado y de los Sistemas Administrativos del Estado, en cuanto sean aplicables, y supletoriamente por las normas que rigen la actividad empresarial privada, principalmente por la Ley General de Sociedades y el Código Civil.

Además, dicho decreto legislativo señala, en su artículo 4, que las empresas del Estado pueden ser de accionariado único, con accionariado privado y con Potestades Públicas.

- 
4. Ahora bien, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República - Ley 27785, que regula el control gubernamental para prevenir y verificar la "... correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación", en su artículo 3 dispone que sus normas son aplicables a todas las entidades sujetas a control por el Sistema, independientemente del régimen legal o fuente de financiamiento bajo el cual operen, encontrándose entre ellas las empresas pertenecientes a los gobiernos locales y regionales e instituciones (literal b) y las Empresas del estado, así como aquellas empresas en las que éste participe en el accionariado, cualquiera sea la forma societaria que adopten, por los recursos u bienes materia de dicha participación" (literal f).
  5. A ello debe agregarse que las empresas del Estado también se encuentran comprendidas dentro de la normativa que regula el presupuesto público. En efecto, el artículo 2, numerales 2, 5 y 6, del TUO de la Ley 28411 - Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, señala que su ámbito de aplicación comprende a todas las entidades públicas, entre ellas las Empresas de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, así como las empresas del FONAFE y otras entidades no públicas no mencionadas en los numerales precedentes; además, en su artículo 5 establece que "Constituye Entidad Pública ...todo organismo con personería jurídica comprendidos en los niveles de Gobierno Regional y Gobierno Local, incluidos sus respectivos Organismos Públicos Descentralizados y empresas en las que el Estado ejerza el control accionario...".

Más aun, las Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30518 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2017, señaló que entidades públicas como las empresas y entidades bajo el ámbito del FONAFE, PETROPERU S.A., las empresas de los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales deben aprobar disposiciones de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



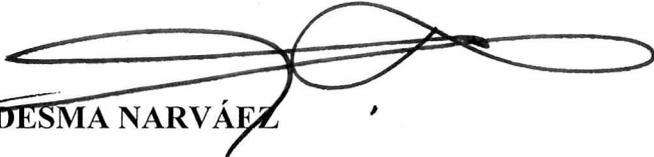
EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTÍN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

ingreso de personal.

6. Lo expuesto en los fundamentos precedentes me llevan a considerar que dada la naturaleza de las empresas del Estado, las que incluso han sido tratadas como entidades públicas por diversa normas, las personas que prestan servicios en ellas son trabajadores públicos, aun cuando no hagan carrera administrativa, conclusión que encuentra respaldo incluso en el artículo 1 de la Convención Americana Contra la Corrupción, conforme al cual tiene dicha condición “(...) cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos (...)”.
7. Ello, sin duda exige que el acceso a puestos de trabajo con vínculo laboral indeterminado en las empresas del Estado debe efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos a través de concurso público abierto, a fin de garantizar el ingreso de colaboradores idóneos y capacitados que no sólo coadyuven de manera efectiva, eficiente y con calidad en el desarrollo de las actividades propias de esas empresas, que por mandato constitucional fueron creadas por razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, sino que también garanticen la cautela de los esos intereses, tanto más cuanto para la realización de actividades empresariales el Estado destina fondos del erario público.
8. En el presente caso la demandante alega haber sido víctima de despido arbitrario y solicita que se deje sin efecto el mismo y que se ordene su reposición en el cargo de mensajero del que fue separada. Empero, si bien es cierto el contrato de trabajo de la actora se desnaturalizó por no haberse justificado adecuadamente la causa objetiva de contratación a plazo determinado en la modalidad de servicio específico; sin embargo, no constando de autos que el recurrente hubiere ingresado a laborar por concurso público de méritos, a mi consideración no cabe disponerse su inmediata reincorporación, sino que debe reconducirse los autos a la vía ordinaria laboral para que el recurrente solicite la de indemnización que corresponda.

Por tales fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional y proceder conforme a lo dispuesto en el fundamento 8 *supra*.

S.

  
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

  
JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00329-2016-PA/TC  
SAN MARTIN  
JESSEÑA MONTILLA PAIMA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita la reposición en su puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente; sin embargo, como he expresado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal, la Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

A partir de una lectura conjunta de los artículos 2, incisos 14 (libertad de contratación) y 15 (libertad de trabajo); 22 (derecho al trabajo); 27 (protección contra el despido arbitrario); 59 (libertad de empresa); y, 61 (acceso al mercado) de la Constitución, estimo que ésta solo garantiza la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral.

En la perspectiva constitucional, la protección adecuada contra el despido arbitrario es, fundamentalmente, el dinamismo del mercado laboral. La indemnización es compatible con este dinamismo, pero no la reposición. Al congelar y forzar la relación laboral, ésta impide el desarrollo de la libre competencia en dicho mercado.

La reposición laboral no forma parte, pues, del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

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:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL