



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC
LORETO
GLADYS MARTINEZ KAHN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los abocamientos de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, aprobados en el Pleno del día 19 de abril de 2017, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Gladys Martínez Kahn contra la sentencia de fecha 7 de mayo de 2015, de fojas 327, expedida por la Sala Civil (antes llamada Sala Mixta) de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró nula la resolución que declaró infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo todo lo actuado y ordenó la remisión del expediente al Juzgado Especializado de Trabajo.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de abril de 2012, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Regional de Servicio Público de Electricidad del Oriente (Electro Oriente SA), a fin de que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual ha sido objeto, y en consecuencia, se ordene su reposición en el puesto que venía desempeñando como auxiliar de compras en el Área de Logística, o en otro puesto similar.

Manifiesta que, inicialmente, laboró del 1 de junio de 2006 hasta el 12 de mayo de 2007 mediante contrato de trabajo sujeto a modalidad para obra o servicio específico, y que su vínculo laboral se mantuvo vigente después de la fecha de culminación del contrato, tal como lo demuestra con la elaboración y emisión de órdenes de compra de fechas 15 y 17 de mayo de 2007. Sin embargo, la empresa demandada, con el objeto de encubrir su verdadera relación laboral a tiempo indeterminado, requirió a la empresa Just In Time Enterprise E. I. R. L., mediante orden de servicio, que se ocupara de la elaboración de indagaciones y estudios de mercado para procesos de adquisiciones y contrataciones del Estado. Para ello, Just In Time Enterprise la destacó a realizar dichas funciones a favor de la demandada por el periodo del 18 de mayo al 31 de julio de 2007, las cuales formar parte de las labores habituales permanentes de Electro Oriente SA, propias del cargo de auxiliar de compra. Posteriormente, desde el 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2007, suscribió nuevamente contrato de trabajo a plazo fijo para obra o servicio específico, para desempeñarse en el cargo de auxiliar de compras en el área de Logística, dependiente de la Gerencia de Administración y Finanzas. Dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC
LORETO
GLADYS MARTINEZ KAHN

contrato se amplió hasta el 31 de marzo de 2012, con el mismo cargo, el cual se encuentra dentro del Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de la empresa Electro Oriente SA. Señala que los contratos de trabajo sujeto a modalidad suscritos con la emplazada se han desnaturalizado y se han convertido en uno de plazo indeterminado, por lo que no podía ser despedida sino por causa justa derivada de su capacidad o conducta laboral, lo cual no ha sucedido. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El representante de la empresa Electro Oriente SA deduce las excepciones de incompetencia por razón de la materia y prescripción, y contesta la demanda. Refiere que el vínculo laboral de la demandante con su representada culminó al vencimiento del plazo establecido en el último contrato pactado entre ambas partes. Agrega que la actora prestó servicios en dos periodos: del 1 de junio de 2006 hasta el 12 de mayo de 2007, y del 1 de agosto de 2007 hasta el 30 de marzo de 2012; pues, tal como ha indicado la parte accionante, por el periodo del 18 de mayo al 31 de julio de 2007 ésta laboró para la empresa Just In Time Enterprise E. I. R. L. En consecuencia, solo habría laborado para su representada por un tiempo de 4 años y 7 meses, lo que no supera el plazo máximo exigido por ley. Asimismo, indica que para dilucidar los argumentos de la recurrente se requiere de una etapa probatoria, de la cual carecen los procesos constitucionales conforme al artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas, con fecha 15 de abril de 2013, declaró infundada la excepción de incompetencia y fundada la excepción de prescripción; en consecuencia, declaró nulo todo lo actuado y dio por concluido el proceso. Sin embargo, al ser apelada el último extremo referido a la excepción de prescripción, la Sala superior revisora, con fecha 21 de octubre de 2013, declaró infundada la mencionada excepción.

Así, con fecha 6 de marzo de 2014, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas declaró fundada la demanda de amparo por estimar que, habiéndose determinado que la demandante, al margen de lo consignado en el texto de los contratos de servicios personales suscritos por las partes, ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, debe aplicarse a su caso el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la demandada al haber despedido a la recurrente sin haberle expresado la existencia de una causa justa ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo de la actora.

La Sala superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró nula la resolución que declaró fundada la demanda y la resolución que declaró infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia; además, declaró nulo todo lo actuado y ordenó la remisión del expediente al Juzgado Especializado de Trabajo, por considerar que el Pleno Jurisdiccional Supremo determinó de manera expresa la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC
LORETO
GLADYS MARTINEZ KAHN

protección contra el despido arbitrario, posibilitando la reposición ante el juez ordinario, y el Tribunal Constitucional determinó la competencia para la reposición al juez ordinario donde la discusión de los puntos en controversia resultan mas específicos y especializados.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa

1. Si bien la Sala superior resolvió declarar nula la sentencia contenida en la Resolución 20 de fecha 6 de marzo de 2014 que declaró fundada la demanda, pues existe una vía igualmente satisfactoria para los procesos de reposición de conformidad al Pleno Jurisdiccional Laboral de la Corte Suprema, y el presente caso debía ser remitido al Juzgado Especializado de Trabajo, este Tribunal de acuerdo a lo fundamentado por la Sala superior, considera que dicho pronunciamiento, en el presente caso, debe ser entendido como una resolución denegatoria de la demanda, de conformidad con el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, por lo que este Tribunal Constitucional se encuentra habilitado para emitir un pronunciamiento.
2. Por otro lado, resulta importante indicar que el presente caso pertenece al distrito judicial de Loreto, y que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (Ley 29497) fue implementada en el referido distrito judicial mediante Resolución Administrativa 182-2014-CE-PJ, el 1 de setiembre de 2014, es decir, con posterioridad a la interposición de la presente demanda de amparo, motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el proceso constitucional de amparo resulta ser la vía idónea.

En tal sentido, este Tribunal estima que el proceso constitucional de amparo resulta ser la vía idónea para resolver la controversia.

Petitorio de la demanda

3. La actora solicita que se disponga su reposición en el cargo como auxiliar de compras que venía desempeñando, en el Área de Logística, o en otro puesto similar, con el abono de costas y costos del proceso. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC
LORETO
GLADYS MARTINEZ KAHN

Procedencia de la demanda

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

Análisis de la controversia

5. En el caso de autos, la demanda se encuentra dirigida a que la empresa Electro Oriente SA, reconozca el vínculo laboral a plazo indeterminado que habría existido con la recurrente, pues sus contratos de trabajo a plazo determinado se desnaturalizaron y se convirtieron en uno de plazo indeterminado.
6. El artículo 40 de la Constitución Política del Perú, señala:

Artículo 40.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

[...] [énfasis agregado]”.

7. En ese sentido, este Tribunal considera que procederá a realizar un análisis de la controversia planteada, esto es, si la accionante laboró para la empresa Electro Oriente, y si los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos entre ambas partes se desnaturalizaron; por ende, si la demandante mantuvo o no, un vínculo laboral a plazo indeterminado con la empresa Electro Oriente SA.
8. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras que el artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
9. La recurrente alega haber prestado servicios para la empresa Electro Oriente por el periodo comprendido desde el 1 de junio de 2006 hasta el 31 de marzo de 2012. Sin embargo, la demandada señala que la accionante realizó actividad de forma interrumpida, del 1 de junio de 2006 hasta el 12 de mayo de 2007, y luego desde el 1 de agosto de 2007 hasta el 31 de marzo de 2012.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC
LORETO
GLADYS MARTINEZ KAHN

10. De los instrumentales presentados, tenemos que, a fojas 3 de autos, obra el contrato de trabajo para obra o servicio específico, por el periodo del 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2007, donde la segunda cláusula refiere lo siguiente:

[...] ELECTRO ORIENTE S.A. conviene en contratar los servicios temporales y especializados de LA TRABAJADORA y que se adecuen a lo dispuesto en el artículo 63 del Texto único del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, para que labore en calidad de Auxiliar de Compras en el área de logística dependiente de la Gerencia de Administración y Finanzas.

11. Así, revisado el contrato de trabajo a plazo fijo por obra o servicio específico, este Tribunal advierte que, aun cuando se han establecido las funciones y obligaciones de la parte trabajadora, la emplazada no ha cumplido con consignar la justificación temporal del objeto de contratación de la accionante. Cabe precisar que lo indicado en el segundo párrafo de la cláusula primera (esto es: *requiere contar con el servicio eventual y temporal de una persona en el área de logística, a vacancia del puesto, la misma que se encuentra presupuestada conforme a la Organización y función de la Empresa*) no resulta válido para la contratación temporal de personal conforme al artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR, dado que, en perjuicio de su naturaleza, dicha justificación, contradictoriamente, demostraría que la plaza a ocupar se encuentra vacante y que puede ser efectivamente cubierta en forma permanente y no temporal.
12. Pero fundamentalmente, cualquiera que haya sido la causa objetiva de contratación invocada, con independencia de los argumentos ya expresados, debe enfatizarse que los contratos para obra determinada o servicio específico no pueden ser utilizados para cubrir necesidades permanentes de la empresa o de la institución, sino únicamente para satisfacer necesidades temporales.
13. En consecuencia, en armonía con el artículo 77, inciso "d", del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad en cuestión se han desnaturalizado. Por lo que, al haberse acreditado que entre la accionante y la empresa Electro Oriente existió una relación a plazo indeterminado, para el cese de la actora debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Efectos de la Sentencia

14. En la medida que en este caso se ha acreditado que la empresa Electro Oriente SA, ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo de la accionante, corresponde ordenar su reposición como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC
LORETO
GLADYS MARTINEZ KAHN

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.

15. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir los costos y 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 por haberse comprobado la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario, del cual ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que la empresa ELECTRO ORIENTE S.A., reponga a doña Gladys Martínez Kahn, como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo de auxiliar de compras, o en otro similar puesto, o categoría 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:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06735-2015-PA/TC
LORETO
GLADYS MARTINEZ KAHN

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
POR CONSIDERAR QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA, TENIENDO EN
CUENTA EL TIEMPO QUE VIENE LITIGANDO LA DEMANDANTE**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de sus fundamentos 1 y 2, en los que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, en aplicación de los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

“Si bien la Sala superior resolvió declarar nula la sentencia contenida en la Resolución 20 de fecha 6 de marzo de 2014 que declaró fundada la demanda, pues existe una vía igualmente satisfactoria para los procesos de reposición de conformidad al Pleno Jurisdiccional Laboral de la Corte Suprema, y el presente caso debía ser remitido al Juzgado Especializado de Trabajo, este Tribunal de acuerdo a lo fundamentado por la Sala superior, considera que dicho pronunciamiento, en el presente caso, debe ser entendido como una resolución denegatoria de la demanda, de conformidad con el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, por lo que este Tribunal Constitucional se encuentra habilitado para emitir pronunciamiento.

Por otro lado, resulta importante indicar que el presente caso pertenece al distrito judicial de Loreto, y que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (Ley 29497) fue implementada en el referido distrito judicial mediante Resolución Administrativa 182-2014-CE-PJ, el 1 de setiembre de 2014, es decir, con posterioridad a la interposición de la presente demanda de amparo, motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015, el proceso constitucional de amparo resulta ser la vía idónea”.

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tales fundamentos se realiza un análisis previo relativo a verificar si a la fecha de interposición de la demanda de amparo en el caso sub *litis*, se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de Loreto; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que el accionante no contaba con una vía igualmente satisfactoria, siendo procedente el amparo. De lo contrario, esto es, de haber estado en rigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de la presentación de la demanda, se infiere que esta hubiera sido declarada improcedente por existir una vía igualmente satisfactoria: la del proceso laboral abreviado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06735-2015-PA/TC
LORETO
GLADYS MARTINEZ KAHN

A este respecto, discrepo rotundamente con que se haya efectuado el referido análisis previo. A mi juicio, carece de objeto que este se haya realizado por las consideraciones que detallo a continuación:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tienen que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar a la justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.
3. En el presente caso, la recurrente interpuso su demanda el 17 de abril de 2012. Esto es, hace más de 5 años, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 18 de noviembre de 2015 (hace más de un año), por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Loreto, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC
LORETO
GLADYS MARTÍNEZ KAHN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Empero, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta. El artículo 27 de la Constitución dice lo siguiente:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar –no reponer– al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir la *adecuada protección contra el despido arbitrario*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado. No contradice sino corrobora la norma constitucional.

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error –de alguna manera tenemos que llamarlo– de este Tribunal Constitucional, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

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 Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC

LORETO

GLADYS MARTINEZ KAHN

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estimo que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, pues en la medida que la recurrente no ingresó a laborar mediante un concurso público de méritos no cabe disponer su inmediata reincorporación, sino más bien deben 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 interés público o manifiesta conveniencia nacional, en cualquier sector



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC

LORETO

GLADYS MARTINEZ KAHN

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, la 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 ingreso de personal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06735-2015-PA/TC

LORETO

GLADYS MARTINEZ KAHN

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 el 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 auxiliar de compras en el área de logística del que fue separada o en otro similar. Empero, si bien el contrato de trabajo de la actora se desnaturalizó, toda vez que la emplazada no cumplió con consignar la justificación temporal del objeto de contratación de la accionante, y en el presente caso se ha empleado un contrato de servicio específico para cubrir necesidades permanentes de la empresa; sin embargo, al no constar de autos que la recurrente ha ingresado a laborar por concurso público de méritos, a mi consideración, no cabe disponer su inmediata reincorporación. Antes bien, debe reconducirse los autos a la vía ordinaria laboral para que la recurrente solicite la de indemnización que corresponda.

Por tales fundamentos, voto por que 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:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL