



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01196-2016-PA/TC
LIMA
VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 18 de noviembre de 2019

La Sentencia recaída en el Expediente N° 01196-2016-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, quienes coincidieron en declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, votos que alcanzan la mayoría simple que exige el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concordante con el artículo 10 de su Reglamento Normativo.

En la presente causa también han emitido voto en minoría los magistrados Blume Fortini, se adjunta su fundamento de voto, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera quienes declaran fundada la demanda.


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01196-2016-PA/TC
LIMA
VICTOR DELGADO ANDIA Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular, que se sustenta en la siguientes consideraciones:

Si bien me encuentro de acuerdo con lo señalado en la ponencia acerca de que en el caso ha habido una desnaturalización de la contratación temporal, cabe, también, precisar que conforme al criterio establecido en el precedente de la sentencia recaída en el expediente 5057-2013-PA, solo puede darse la reincorporación de un trabajador estatal a través de la justicia constitucional en caso haya ingresado a laborar a través de un concurso público, a una plaza presupuestada para un puesto a plazo indeterminado. El mismo criterio considero que aplica para supuestos de amenaza de violación del derecho.

En el presente caso, como consta de autos, la recurrente ingresó a trabajar mediante concurso público para un contrato a plazo fijo, por lo que no procede amparar su pretensión.

Por lo expuesto, mi voto es en el siguiente sentido:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la ponencia.

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 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VICTOR DELGADO ANDIA Y OTROS

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la posición de la ponencia, en el presente caso considero que la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que *no* es posible la reposición laboral ni la declaración de trabajador a plazo indeterminado (como sucede en el caso de autos) cuando no se ingresa a laborar al Estado mediante un concurso público de méritos.

Si bien se ha acreditado la naturaleza laboral de la actividad prestada por la demandante; no obstante, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el precedente Huatuco (que tiene como fundamento el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público), que exige verificar si el respectivo demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la actora no ingresó mediante dicho tipo de concurso, sino mediante un concurso público para un contrato a plazo fijo.

En consecuencia, mi voto es declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo en relación a doña Angélica Marline Silva López.

S.


LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VICTOR DELGADO ANDIA, Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VICTOR DELGADO ANDIA, Y OTROS

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VICTOR DELGADO ANDIA, Y OTROS

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VICTOR DELGADO ANDIA, Y OTROS

sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

⁴ Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI, RAMOS NÚÑEZ Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto por las siguientes consideraciones.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Angélica Marline Silva López contra la resolución de fojas 790, de fecha 15 de setiembre de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, señaló que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la apelación interpuesta, y dispuso que el juez de la causa ordene la remisión de los actuados a la Mesa de Partes de los Juzgados Laborales.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de junio de 2011 y escrito del 6 de julio de 2011, los señores Víctor Delgado Andía, Sandra Rosalinn Alvarado Prettel y Michel Omar Aymar Olivera interponen demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat), a fin de que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual han sido objeto el 1 de junio como fedatario fiscalizador, el 1 de abril como apoyo administrativo y el 1 de julio de 2011 como analista de precios, respectivamente. Asimismo, solicitan que cese la amenaza cierta e inminente de despido arbitrario de doña Angélica Marline Silva López.

En ese sentido, solicitan que se disponga la reincorporación laboral en el cargo que venían desempeñando los tres primeros trabajadores cesados arbitrariamente y que la demandada se abstenga en el futuro de despedir arbitrariamente a la última trabajadora mencionada, más el pago de los costos procesales.

Los recurrentes señalan que prestaron servicios suscribiendo contratos de trabajo sujetos a modalidad, sin embargo, al ser dichas labores de naturaleza permanente, tales contratos temporales se desnaturalizaron y convirtieron en uno de plazo indeterminado. En lo referido a doña Angélica Marline Silva López, se señala que es amenazada constantemente con que no se le va a renovar su contrato laboral. Agregan que, al no mediar causa justa derivada de su conducta o capacidad laboral, han sido objeto de un despido arbitrario y, por otro lado, mantener la amenaza de despido resulta vulneratorio de su derecho constitucional al trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

El procurador público *ad hoc* adjunto de la Sunat deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda señalando que los contratos de trabajo suscritos con los demandantes cumplen cabalmente con los requisitos señalados en los artículos 63 y 57 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenando del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Agrega que los actores tenían conocimiento de que los contratos suscritos tenían fecha de vencimiento, luego de la cual el vínculo laboral se extinguiría. Señala también que las labores que realizaron no tenían naturaleza permanente, sino que eran complementarias, y que dichos cargos no se encontraban incluidos en el cuadro de asignación de personal (CAP) de la Sunat.

El Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 7 de noviembre de 2013, declaró infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia. Con fecha 25 de setiembre de 2014, declaró fundada la demanda por considerar que, del análisis de los contratos suscritos entre los accionantes y la entidad demandada, no se advierte en modo alguno la causal objetiva determinante de contratación de los recurrentes, por lo que se desnaturalizaron los contratos de trabajo. Asimismo, refiere que se pretendió justificar la contratación de los demandantes en un supuesto incremento temporal de funciones de la Sunat. Por ende, no puede ser tomado como excepcional para la contratación modal y, mucho menos, como regla general, toda vez que infringiría la legislación vigente. Con relación a la protección frente a la amenaza alegada, estimó que, atendiendo a los numerosos procesos seguidos contra la emplazada, resulta inminente que pueda quedar concluido el contrato temporal de Angélica Marline Silva López, más aún cuando tres de los accionantes ya han sido despedidos y continúan laborando para la entidad demandada con base en una medida cautelar otorgada por esta judicatura.

La Sala Superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la apelación interpuesta contra la Resolución 14, de fecha 25 de setiembre de 2014. Dispone, además, que el juez de la causa ordene la remisión de los actuados a la mesa de partes de los juzgados laborales; por estimar que, en aplicación del precedente emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente 05057-2013-PA/TC, el ingreso del nuevo personal o la reincorporación por mandato judicial con una relación laboral de naturaleza indeterminada en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida en el PAP o CAP, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, disponiéndose además que el juez reconducirá el proceso a la vía laboral ordinaria para que se solicite la indemnización que corresponda, conforme lo prevé el artículo 38 del Decreto Legislativo 728. En ese sentido, se advierte que los actores no han acreditado haber ingresado a la función



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

pública por concurso público, por lo tanto, su causa deberá ser reconducida a la vía laboral ordinaria, debiéndose hacer lugar a la excepción propuesta.

Mediante escrito de fecha 6 de enero de 2016, doña Angélica Marline Silva López interpone recurso de agravio constitucional (folio 885) señalando que ocupó una plaza en la División de Valoración de la Intendencia Nacional de Técnica Aduanera por medio de un concurso público como analista de precios, el cual viene ocupando desde el 1 de agosto de 2007, en concordancia con las funciones establecidas en el ROF de la Sunat, por lo que deberá determinarse, según el principio de la primacía de la realidad, si la prestación de servicios puede ser considerada un contrato a plazo indeterminado.

Los señores Víctor Delgado Andía, Sandra Rosalinn Alvarado Prettel y Michel Omar Aymar Olivera, mediante sus escritos obrantes de fojas 898, 903 y 905, refieren no adherirse al recurso de agravio constitucional presentado por doña Angélica Marline Silva López y, por ende, declaran que consienten lo resuelto en segunda instancia, a fin de que su expediente sea remitido al Juzgado Laboral.

FUNDAMENTOS

Cuestiones previas

1. Dado que los señores Víctor Delgado Andía, Sandra Rosalinn Alvarado Prettel y Michel Omar Aymar Olivera no interpusieron recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista y, por ende, consintieron lo resuelto por el *ad quem*, estimamos que solo procede realizar un análisis del caso con relación a doña Angélica Marline Silva López.
2. No obstante, mediante escrito de fecha 6 de setiembre de 2018 (folio 57 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), don Michel Omar Aymar Olivera solicita su inclusión en el RAC. Al respecto, le corresponde a este Tribunal Constitucional indicar que el artículo 18 del Código Procesal Constitucional estableció contra qué resolución judicial se interpone el RAC y el plazo para su presentación, situación que no ocurrió en el caso de don Michel Omar Aymar Olivera, más aún si de autos se advierte que, mediante escrito de fecha 29 de enero de 2016 (folio 898), este expresó su voluntad de no adherirse al recurso de agravio constitucional presentado por doña Angélica Marline Silva López (folio 885). Por tal motivo, el escrito de fecha 6 de setiembre de 2018, con registro 7885-2018-ES, no resulta procedente.
3. En cuanto a doña Angélica Marline Silva López, cabe señalar que continúa prestando labores hasta la actualidad, conforme se advierte de la ficha de personal obrante a fojas 334 y de la Carta 418-2011-SUNAT-2F4000, de fecha 1 de julio de 2011 (folio 33 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

Delimitación del petitorio

4. La demandante alega que ocupó el cargo de analista de precios mediante concurso público desde el 1 de agosto de 2007, y que, conforme al principio de la primacía de la realidad, dicho cargo corresponde a un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Señala la amenaza de vulneración de su derecho al trabajo porque existe la amenaza cierta e inminente de ser despedida.

Procedencia de la demanda

5. Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (10 de junio de 2011), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, 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 (caso Elgo Ríos).

Análisis del caso

6. Al respecto, resulta importante precisar que la recurrente Angélica Marline Silva López, desde el momento de interposición de la demanda (10 de junio de 2011), alegó la amenaza de su despido arbitrario de la plaza de analista de ventas, por parte de la Sunat.
7. Ello se debe a que el contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico que había suscrito con la entidad demandada por el periodo del 1 de abril al 30 de junio de 2011 (folio 90) sería el último, pues vencería indefectiblemente el 30 de junio de 2011. La amenaza de cese de la actora se verifica con lo señalado en los correos electrónicos que obran de fojas 92 y 93. En efecto, el jefe de División de Valoración y Verificadoras de la Intendencia Nacional de Desarrollo e Innovación Aduanera de la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas, el día 6 de junio de 2011 (folio 92), efectuó la consulta respecto de si se renovarían los contratos de los analistas de precios Angélica Marline Silva López y Michel Omar Aymar Olivera, y obtuvo como respuesta que “[...] No hay posibilidad. Nos encontramos en pleno proceso de selección para atender el servicio por CAS. La SNAA autorizó el inicio del proceso justamente porque el contrato vence este 30 de junio”.
8. Asimismo, de la Carta 418-2011-SUNAT-2F4000, de fecha 1 de julio de 2011 (folio 33 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), se advierte que a favor de Angélica Marline Silva López se concedió una medida cautelar, en la cual se dispuso que la entidad demandada: “[...] se abstenga de despedirla de modo arbitrario poniendo fin a su vínculo laboral o separarla de la institución bajo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

cualquier pretexto u acto análogo que implique el fin de su vínculo laboral o el inicio de uno nuevo distinto a su condición de Analista de Precios de la división de Valoración y Verificadoras – Gerencia de Tratados Internacionales y Valoración – Intendencia Nacional de Técnica Aduanera de la Sunat [...], hasta que se resuelva el proceso, en cuya virtud con posterioridad al citado 30 de junio de 2011, usted se mantendrá en su puesto de trabajo [...], en tanto la medida cautelar aludida se mantenga vigente”.

En otras palabras, tenemos que la demandante será cesada si se deja sin efecto la medida cautelar en mérito de la cual continúa laborando para la entidad demandada, por lo que se encuentra acreditada la existencia de un peligro futuro cierto e inminente que configura una amenaza de despido.

9. 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 su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
10. Para resolver la controversia, debe tenerse presente que el artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR prescribe que los contratos para obra determinada o servicio específico “son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”.
11. Asimismo, el artículo 72 del mencionado decreto supremo dispone: “[l]os 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 artículo 77 del decreto precitado señala: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: [...] d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.
12. La accionante, en el escrito de demanda, señala que prestó servicios para la entidad emplazada mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad (para servicio específico) desde el 1 de agosto de 2007 hasta el 30 de junio de 2011, sin embargo, en la realidad su relación laboral era a plazo indeterminado. En su escrito de fecha 27 de marzo de 2018 (folio 47 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), refiere que ingresó por concurso público en calidad de colaboradora de la División de Valoración de la Intendencia Nacional de Desarrollo e Innovación Aduanera de la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas, debiendo, por ello, su contrato ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

indeterminado, más aún cuando la plaza actual que viene ocupando corresponde al Grupo Ocupacional Especialistas (GOE) como especialista 2.

13. De lo actuado, se advierte que la Gerencia de Desarrollo de Personal (INRH) de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria convocó a concurso para seleccionar analistas de precios (folios 469 a 471), en vista de que “[...] requiere profesionales para que desarrollen labores temporales como Analistas de Precios mediante contrato a plazo fijo”. La actora participó del mencionado concurso y se ubicó en el segundo puesto del orden de méritos.
14. Es así que doña Angélica Marline Silva López y la Sunat suscribieron el contrato de trabajo para servicio específico (folio 81) por el periodo del 1 de agosto de 2007 al 29 de enero de 2008, de cuyo artículo primero se desprende: “[...] las partes celebran el presente contrato con la finalidad de que “El (La) contratado(a)” preste servicios en la División de Valoración y Verificadoras – Gerencia de Tratados Internacionales y Valoración – Intendencia Nacional de Técnica Aduanas de la Sunat, como analista de precios, siendo causa objetiva determinante de la contratación la necesidad de contar con el personal necesario para desarrollar las metas y objetivos que en el presente ejercicio deben alcanzar esa dependencia como conformante de la Sunat”. Dicho contrato se renovó de forma continua hasta el 30 de junio de 2011 (fecha de posible despido), conforme aprecia de las adendas obrantes de fojas 82 a 90.
15. Debe advertirse que la causa objetiva de contratación por la cual se pretende justificar la contratación de personal (para desarrollar las metas y objetivos que en el presente ejercicio deben alcanzar esa dependencia) no es una razón válida, conforme al artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR, para justificar la suscripción de contratos de trabajo para servicio específico, 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.
16. Pero, fundamentalmente, y 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.
17. En consecuencia, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, el Tribunal Constitucional debe concluir que la recurrente acreditó haber laborado para la Sunat, prestando sus servicios de manera personal, bajo subordinación y con el pago de la remuneración respectiva, por lo que tenía un contrato de trabajo a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01196-2016-PA/TC

LIMA

VÍCTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

plazo indeterminado. En tal sentido, la amenaza de despido alegada por la accionante, conforme se ha expuesto en el fundamento 4, *supra*, resultaba ser cierta y de inminente realización, motivo por el cual correspondía amparar el derecho constitucional al trabajo de la demandante.

18. Por otro lado, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.
19. En el caso de autos, conforme se desprende de autos, la demandante ingresó al cargo de analista de precios para la División de Valoración de la Intendencia Nacional de Desarrollo e Innovación Aduanera de la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas, mediante concurso público para un contrato de trabajo a plazo fijo. Sin embargo, en la convocatoria (folio 469) no se indican las razones que justifican la necesidad de una contratación de manera temporal de trabajadores que realizan una labor de carácter permanente dentro de la entidad emplazada. En ese sentido, se debe considerar que la recurrente ha ingresado por concurso público y no es posible su despido por parte de la entidad emplazada.

Por estos fundamentos, consideramos que el fallo debería declarar **FUNDADA** la demanda.

SS.

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01196-2016-PA/TC
LIMA
VICTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

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

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la ponencia, discrepo y me aparto del fundamento 5, en el 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:

“Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (10 de junio de 2011), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, 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 cual hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos)”.

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 Lima; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que los accionantes no contaban 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.

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 tiene 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01196-2016-PA/TC
LIMA
VICTOR DELGADO ANDÍA Y OTROS

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 al 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, los recurrentes interpusieron su demanda el 10 de junio de 2011. Esto es, hace más de 7 años y 10 meses, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2016, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, resulta igualmente satisfactorio que se les 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