TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 224

EXP. N.º 02135-2012-PA/TC
LIMA
LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente 02135-2012-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que declara fundada la demanda. Se deja constancia que los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo, del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo, de su ley orgánica.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 26 de enero de 2016

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Cardoza Jiménez contra la resolución de fojas 1532, de fecha 27 de diciembre de 2011, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

FUNDAMENTOS

Atendiendo a los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el voto en mayoría de los magistrados Ramos Núñez y Ledesma Narváez y el voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, llamado a dirimir para resolver la discordia suscitada por el voto discrepante del magistrado Blume Fortini, el cual también se adjunta.

Declarar **FUNDADA** la demanda,

Publíquese y notifíquese.

SS.

RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

02 FEB. 2016
Lo que certifico
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 225

EXP. N.° 02135-2012-AA/TC
CALLAO
LUIS ALBERTO CARDOZA JIMÉNEZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS RAMOS NÚÑEZ Y LEDESMA NARVÁEZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Cardoza Jiménez contra la resolución de fojas 1532, su fecha 27 de diciembre de 2011, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra Repsol YPF Comercial del Perú S.A. solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto; y que, en consecuencia, lo repongan en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel. Refiere que si bien celebró sucesivos contratos con empresas tercerizadoras de servicios, en los hechos realizó labores de naturaleza permanente y bajo entera subordinación del personal de la empresa demandada, con la cual mantuvo una relación laboral directa por más de 10 años; no obstante ello, con fecha 24 de setiembre de 2009, se le impidió el ingreso a su centro de trabajo manifestándosele que no trabajaba para ella. Agrega que, conforme a lo señalado por la Autoridad de Trabajo, se produjo la desnaturalización de la tercerización y se ordenó la inclusión de todos los trabajadores a la planilla de la sociedad emplazada, pero ello no se ha cumplido, vulnerándose su derecho al trabajo por ser despedido de modo incausado.

La apoderada de la empresa Repsol YPF Comercial del Perú S.A, con fecha 9 de noviembre de 2009, deduce las excepciones de litispendencia y de falta de legitimidad para obrar del demandado, formula denuncia civil a efectos de que Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Vulcano Ltda., Cooperativa de Trabajo Calidad y Excelencia Ltda., Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Santo Domingo, Addeco Perú S.A. y Servosa Cargo S.A.C. sean incorporadas al proceso de amparo. Asimismo, contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, por cuanto el demandante mantenía vínculo laboral con diferentes empresas, siendo su último empleador la empresa Servosa Gas S.A.C., que le brinda servicios tercerizados a través de la celebración del contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel; por lo que el personal dispuesto por Servosa para la ejecución de dicho servicio, entre los que se encuentra incluido el demandante, no tiene vínculo con su representada. Refiere que ello se encuentra acreditado con las boletas de pagos suscritas por el demandante en señal de recepción y conformidad, así como con las constancias de las transferencias y abonos bancarios de remuneraciones efectuadas por su empleadora, la empresa Servosa. Sostiene que el Acta de Infracción 468-2008-MTPE/2/12.720, de

fecha 19 de mayo de 2008, instrumental con la cual el demandante pretende acreditar la supuesta desnaturalización del contrato de tercerización que mantiene con Servosa, está sujeta a un procedimiento administrativo que se encuentra en trámite y que, hasta la fecha, no cuenta con resolución administrativa firme. Agrega que en el presente caso no se está frente a un despido incausado, fraudulento o nulo, sino frente a un despido por la comisión de falta grave efectuado por la empresa Servosa en contra del actor.

El Jefe de Recursos Humanos de la empresa Servosa Gas S.A.C., con fecha 12 de noviembre de 2009, se apersona a la instancia y solicita su intervención litisconsorcial.

El Cuarto Juzgado Civil del Callao, con de fecha 12 de noviembre de 2009, declaró improcedente la solicitud de denuncia civil; con fecha 13 de noviembre de 2009, declaró improcedente el pedido de intervención litisconsorcial facultativa; con fecha 27 de abril de 2010, declaró infundadas las excepciones propuestas; y con fecha 5 de agosto de 2010, declaró fundada la demanda, por estimar que a través del Acta de Infracción extendida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo se ha probado la desnaturalización del contrato de tercerización de prestación de servicios celebrado por la demandada, por lo que entre el actor y la demandada existe una relación laboral sujeta a plazo indeterminado, conforme a lo establecido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 728, lo que supone que el empleador solo podía poner fin a dicha relación invocando una causa justa prevista por la ley, lo cual no ha ocurrido. Consecuentemente, considera que se ha configurado un despido incausado que afecta el contenido esencial del derecho al trabajo.

La Sala Superior competente declaró nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, por considerar que existía incompetencia por razón de territorio de conformidad a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 51 del Código Procesal Constitucional.

En su recurso de agravio constitucional el demandante cuestiona la sentencia de vista precisando que la dirección que figura en su documento nacional de identidad no justifica la decisión impugnada, pues la designación del domicilio efectuada en el escrito de demanda, esto es, haber recurrido ante el Juez del Callao, se justifica en aplicación del artículo 34 del Código Civil. Asimismo, afirma que si la excepción de incompetencia no ha sido deducida por la demandada, no puede ser declarada de oficio.

Este Tribunal, mediante sentencia de fecha 21 de agosto de 2013, declaró fundada la demanda de amparo del actor, decisión que fue declarada nula a través de la resolución de fecha 6 de enero de 2014, luego de que declarara fundado el pedido de nulidad presentado por la parte demandada, al observar la existencia de una

contradicción frente a lo resuelto previamente en la STC 02698-2012-PA/TC donde se había declarado la invalidez del Acta de Infracción de fecha 19 de mayo de 2004, medio probatorio que había sido empleado para respaldar la solución de este caso.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa

1. En vista de que la Sala Superior declaró la nulidad de todo lo actuado por considerar que existía incompetencia por razón de territorio aduciendo que el domicilio principal del recurrente, conforme a su documento nacional de identidad, está ubicado en el departamento de Piura, corresponde emitir pronunciamiento previamente respecto a este asunto.

2. De conformidad con el artículo 51 del Código Procesal Constitucional, es competente el juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

3. Las instancias judiciales anteriores no han tomado en cuenta que en autos obran instrumentos probatorios que acreditan que el demandante domiciliaba, desde antes de interponer la demanda de autos, en la Urb. 2 de Julio, Mz. G, lote 15, distrito y provincia del Callao. En efecto, de fojas 530, 531, 534 a 538 y 540 a 548, obran diversos documentos remitidos notarialmente al recurrente, al referido domicilio, por la empresa Servosa Gas S.A.C. (empresa tercerizadora con la que, la empresa emplazada sostiene que el actor ha tenido vínculo laboral). Por tanto, debe desestimarse la improcedencia por incompetencia por razón de territorio.

Delimitación del petitorio

4. El demandante solicita su reposición en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel, pues habría sido despedido arbitrariamente. Refiere que si bien celebró sucesivos contratos con empresas tercerizadoras de servicios, en los hechos realizó labores de naturaleza permanente y bajo entera subordinación del personal de la empresa demandada, con la cual mantuvo una relación laboral directa por más de 10 años; y que, pese a ello, con fecha 24 de setiembre de 2009, se le impidió el ingreso a su centro de trabajo manifestándose que no trabajaba para ella. Refiere que fue despedido sin expresarse causa relacionada con su conducta o capacidad, aun cuando, en los hechos, se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado con Repsol YPF Comercial del Perú S.A. Agrega que la Autoridad de Trabajo determinó que se produjo la desnaturalización de la tercerización y ordenó la

inclusión de todos los trabajadores a la planilla de la Sociedad emplazada, lo que nunca fue efectuado; por lo que solicita que, a través del presente proceso, se ordene su reincorporación por haberse vulnerado su derecho al trabajo.

Consideraciones previas

5. De acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado confome lo señala en su demanda.

Consideramos imprescindible, para dar solución a la presente controversia, realizar una valoración conjunta de las pruebas ofrecidas por el demandante como por la empresa demandada.

Respecto a los alcances de la STC 02698-2012-PA/TC

6. La STC 02698-2012-PA/TC resolvió un proceso de amparo iniciado por Repsol YPF Comercial del Perú S.A. contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo declarando fundada la demanda. En consecuencia, el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del Acta de Infracción de fecha 19 de mayo de 2008; la Resolución Divisional 217-2009-MTPE/2/12.720, del 11 de noviembre de 2009; y la Resolución Directoral 085-2009-MTPE/2/127, del 11 de diciembre de 2009, luego de verificar la lesión constitucional a los derechos de naturaleza procesal de la empresa demandante.

7. A partir de lo resuelto en dicha sentencia, estimamos que debe excluirse, para la solución del presente proceso, toda valoración o razonamiento que pueda sostenerse en torno a los citados actos administrativos.

8. Asimismo, se deberá tener en cuenta para resolver el presente caso que la STC 2698-2012-PA/TC, contiene el fundamento de voto del Magistrado Eto Cruz en el que se precisa que no comparte lo expresado en el fundamento 26 de la sentencia referida, en la cual se señala lo siguiente:

> Todo ello, permite concluir que la decisión de la autoridad administrativa en el sentido de considerar a los trabajadores de SERVOSA como trabajadores de RYCOPESA no solo se encuentra viciada, y por tanto resulta nula, sino que, además, de los medios probatorios aportados en el presente proceso de amparo se acredita que RYCOPESA y SERVOSA son empresas independientes, que tienen una actividad empresarial distinta y, por tanto, los trabajadores de SERVOSA mantuvieron un

vínculo laboral con dicha empresa, no habiéndose desnaturalizado la tercerización laboral materia de investigación por la autoridad administrativa.

Sobre la afectación del derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

Argumentos del demandante

9. El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo y a gozar de una protección adecuada contra el despido arbitrario, toda vez que si bien celebró sucesivos contratos con empresas tercerizadoras de servicios, en los hechos, realizó labores de naturaleza permanente y bajo entera subordinación del personal de la empresa demandada, con la cual mantuvo una relación laboral directa por más de 10 años; hecho que ha sido reconocido por la propia Autoridad de Trabajo. Pese a ello, fue despedido de forma arbitraria, sin habérsele expresado la causa relacionada con su conducta o capacidad, no obstante que en los hechos se había configurado la desnaturalización de la tercerización.

10. **Argumentos de la demandada**

La parte demandada argumenta que el demandante mantenía vínculo laboral con diferentes empresas tercerizadoras, siendo su último empleador la empresa Servosa Gas S.A.C., la cual le brinda servicios tercerizados a través de la celebración de un contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel, por lo que el personal dispuesto por Servosa para la ejecución del servicio, entre los que se encuentra incluido el demandante, no tiene vínculo con Repsol YPF Comercial del Perú S.A.

Consideraciones

11. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona", mientras que el artículo 27 dispone que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

12. Previamente debe determinarse el periodo laborado por el demandante. El actor sostiene en su escrito de demanda que laboró para la emplazada desde el 4 de octubre de 1999 hasta el 24 de septiembre de 2009 de forma ininterrumpida; no obstante, en autos no se ha acreditado que sus labores hayan sido ininterrumpidas. Así se admite que el último periodo acreditado sin solución de continuidad es el

comprendido desde el 16 de julio de 2007 hasta el 24 de septiembre de 2009, tal como se corrobora con el contrato y adenda de Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo a Granel, con el contrato de cesión de posición contractual, y con la constatación policial que obran de fojas 367 a 418 y 4, respectivamente; por lo tanto, es dicho periodo el que se tendrá en cuenta para dilucidar la presente controversia.

13. Con el contrato y adenda de Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo a Granel y con el contrato de cesión de posición contractual que obran de fojas 367 a 418, se acredita que la emplazada y Servosa Gas S.A.C. celebraron un contrato con el objeto de que esta última destaque a sus trabajadores a la sociedad emplazada, y es en razón a los referidos contratos que el demandante fue destacado como chofer para prestar sus servicios dentro de las instalaciones de la sociedad demandada.

14. De acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N.° 003-2002-TR, sobre la tercerización de servicios se establece que

> No constituye intermediación laboral los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193 de la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.
>
> Pueden ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.

15. Por lo que, debe entenderse a la tercerización como una forma de organización empresarial por la que una empresa denominada principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas denominadas tercerizadoras, para que estas lleven a cabo un servicio u obras vinculadas o integradas a aquella.

16. Por ende, la tercerización consiste en la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos

financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades; y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Sin embargo, a fojas 23 de autos, obran originales del carnet de capacitación expedidos por Repsol YPF Comercial del Perú S.A. a favor del demandante correspondientes a los años 2007 y 2008. Además de ello, tampoco se ha observado la cláusula 5.13 del contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel, celebrado el 16 de julio de 2007 entre Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y Servosa (367 a 418), en el que se precisó que "EL TRANSPORTISTA deberá asegurarse que su personal reciba las capacitaciones de seguridad correspondientes requeridas para esta operación, y que se le otorgue el correspondiente carné de capacitación". Esto es, Servosa Gas S.A.C., como empresa tercerizadora, debía brindar la capacitación a sus trabajadores destacados a la empresa Repsol YPF Comercial del Perú S.A. lo que no ha ocurrido en autos. Es decir que Repsol YPF Comercial del Perú S.A. se ha comportado como empleador del demandante transgrediendo la norma citada.

17. Asimismo, en el caso en concreto, estando a los formatos de control en garitas tolerancia cero, se consigna al demandante como chofer del vehículo de placa N° X0-6027 (fs. 79 a 82), vehículo que pertenecía a la empresa demandada, conforme obra de la tarjeta de propiedad (fs. 108 y 115) y del anexo 1 del contrato de transporte y distribución de gas licuado de petróleo a granel celebrado el 16 de julio de 2007 entre Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y Servosa. Si bien posteriormente obra un endoso de renovación de seguros la positiva (fojas 421), teniendo como asegurado a la empresa Servosa Gas S.A.C., se advierte que este es de fecha 15 de julio de 2008; es decir, de fecha posterior al inicio de la relación entre Servosa Gas S.A.C. y la demandada (16 de julio de 2007), no obrando en el presente proceso documento alguno que acredite la propiedad de Servosa Gas S.A.C. con anterioridad.

18. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido en la STC 02111-2010-PA/TC lo siguiente:

> En tal sentido, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 4-B del Decreto Supremo N.° 003-2002-TR, dispone que la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, es porque valora implícitamente que en tales supuestos el objetivo o "justificación subyacente" a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores. En dicho contexto, cuando

> una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquélla el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con los bienes y recursos de ésta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución.

19. Por tanto, dado que se ha acreditado en autos que el demandante se encontraba bajo la subordinación de la empresa principal, al no ceñirse la tercerización laboral a lo prescrito en el artículo 4-B del Decreto Supremo 003-2002-TR; se debe concluir que la relación del recurrente con la empresa usuaria era una relación laboral directa a plazo indeterminado, y cualquier decisión de su verdadero empleador, –es decir, de la empresa usuaria–, de darla por concluida, solo podía sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada; de lo contrario se configuraría un despido arbitrario, como ha sucedido en el caso de autos (f. 3).

20. Si bien en el proceso de amparo seguido entre Repsol YPF Comercial del Perú S.A. y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, expediente 02698-2012-PA/TC, se declaró la nulidad del Acta de Infracción de fecha 19 de mayo de 2008; de la Resolución Divisional 217-2009-MTPE/2/12.720, del 11 de noviembre de 2009; y de la Resolución Directoral N.° 085-2009-MTPE/2/12.7, del 11 de diciembre de 2009, debe considerarse que los efectos de dicha decisión no pueden ser extensivas de manera directa al presente caso, por cuanto el demandante no fue citado en el referido proceso para poder, con posterioridad, extenderle los efectos de dicha decisión; en todo caso, al pretender extender al actor los efectos de un proceso en el cual no ha participado, se estaría incurriendo en la vulneración del debido proceso.

21. Por lo expuesto, consideramos que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución; por lo que la demanda debería estimarse.

22. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la sociedad emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, correspondería ordenar la reposición del demandante como trabajador 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.

23. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal

Constitucional, la entidad emplazada debería asumir los costos y costas procesales, a ser liquidados en la etapa de ejecución.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido objeto el demandante.

2. **ORDENAR** que Repsol YPF Comercial del Perú S.A. reponga a don Luis Alberto Cardoza Jiménez como trabajador 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 y costas del proceso en la etapa de ejecución.

Sres.

RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

1. El Magistrado que suscribe el presente voto es llamado a dirimir la discordia surgida entre los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional.

2. El pronunciamiento que se requiere para resolver el presente caso abarca dos aspectos claramente diferenciables:

   a. Si existe la posibilidad de que el Tribunal Constitucional declare la nulidad de sus sentencias en determinados casos (el voto concurrente de los Magistrados Ramos Nuñez y Ledesma Narvaez comparten la posición favorable y el Doctor Blume Fortini opina por la negativa); y

   b. Si corresponde expedir un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto (como se propone en el voto concurrente de los Magistrados Ramos Nuñez y Ledesma Narvaez) o si se debe mantener la vigencia de la sentencia estimatoria de fecha 11 de julio de 2013 (como se propone en el voto del Magistrado Blume Fortini).

§ 1. La nulidad de la sentencia

3. Con fecha 11 de Julio de 2013, este Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda de autos, y mediante la Resolución de fecha 6 de enero de 2014 se declaró su nulidad por cuanto la sentencia tomó en cuenta un documento previamente declarado nulo.

4. Para dirimir esta cuestión habrá que tomar en cuenta los siguientes fundamentos:

§ 1.1. Justificación de la declaración de nulidad de una sentencia constitucional

5. Corresponde comenzar tomando en cuenta que la garantía de la irreversibilidad de las decisiones con autoridad de cosa juzgada prevista en la Constitución no es una materia que pueda interpretarse de modo aislado respecto a las demás disposiciones contenidas en la Constitución.

6. En efecto, como ya he dejado indicado en los votos singulares que emití con ocasión de las sentencias recaídas en los expedientes 04617-2012-PA/TC (caso Panamericana Televisión) y 03700-2013-PA/TC (caso Sipión Barrios), no sería una interpretación constitucionalmente correcta aquella que considere que la garantía de la inmutabilidad de la cosa juzgada alcance a resoluciones írritas, arbitrarias, fraudulentas o carentes de motivación. En tales casos, nos encontramos ante la denominada cosa juzgada aparente, falsa o fraudulenta.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 235

7. En principio, el contenido de una sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre el fondo del asunto constituye cosa juzgada y es inmutable e inmodificable, siempre y cuando no incluya graves irregularidades, o supuestos de manifiesta arbitrariedad que terminen vulnerando derechos fundamentales o los principios constitucionales.

8. No resulta admisible ofrecer consideraciones meramente formales con la finalidad de sostener la validez de decisiones que resulten materialmente injustas. De hecho, actualmente se entiende que el principio de estricta legalidad se va transformando en un principio de juridicidad en sentido amplio, de tal forma que la validez de normas y actos jurídicos no depende únicamente de lo regulado a través de disposiciones legales, sino también del conjunto de bienes materiales relevantes existentes, y en especial los valores, principios y derechos constitucionales.

9. Los jueces de este Tribunal Constitucional, tal como los demás jueces y juezas de la República, tienen una potestad nulificante, indesligable de sus funciones, en la medida que tienen el deber de impartir justicia conforme a la Constitución y las leyes (artículos 51 y 138 de la Constitución); y a que toda decisión judicial debe estar basada en Derecho (artículo 139, inciso 5 de la Constitución), aunque la ley sea defectuosa o incompleta (artículo 139, inciso 8 de la Constitución). Esto implica que los jueces tienen el deber de resolver conforme a Derecho, inclusive dejando sin efectos sentencias emitidas en última y definitiva instancia o grado, si es que dichas sentencias contienen vicios gravísimos e insubsanables.

10. En el sentido expuesto, resulta por lo menos contraproducente que se le pretenda privar al Tribunal Constitucional de su competencia implícita para enderezar resoluciones írritas en nombre de un supuesto vacío del Código Procesal Constitucional o de una comprensión literal a una referencia al carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional, cuando la nulidad aquí claramente no modifica la prohibición legal de apelarlas.

11. Por el contrario, la referencia al carácter inimpugnable de las resoluciones debe leerse de manera compatible con la Constitución, que exige de toda resolución judicial debe encontrarse ajustada a Derecho y conforme con la Norma Fundamental. Efectivamente, si el propio Tribunal ha sido capaz de cuestionar una lectura literal de la Constitución, la cual erróneamente parecería consignar el carácter inimpugnable de algunas resoluciones como las del Jurado Nacional de Elecciones, en atención a los criterios de fuerza normativa y de unidad de la Constitución, no se entiende cómo una disposición recogida en una ley también, si se lee literalmente, que parecería consagrar supuestos de irrevisabilidad (la ley procesal constitucional), no ha sido interpretada en similar sentido, ignorando lo antes señalado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 226

§ 1.2. La experiencia del Derecho comparado favorable a la declaración de nulidad de sus propias sentencias en algunos supuestos excepcionales

12. Como fácilmente puede comprobarse, esta posibilidad nulificante no solamente se ha habilitado en el caos peruano. Es más, calificados Tribunales Constitucionales como la Corte Constitucional de Colombia no solo ha reconocido y ejercido su potestad de declarar nulas sus resoluciones, incluso a pesar de las limitaciones que aparentemente plantearía la lectura literal de alguna de su normativa, sino que, además, ha indicado expresamente algunas causales y presupuestos que le permitían declarar la nulidad de dichas decisiones.

13. Así, por ejemplo, sobre la base de decisiones anteriores, la Corte colombiana en el Auto 022/13 ha indicado y sistematizado lo siguiente:

> "La Corte Constitucional ha fijado las reglas aplicables para resolver acerca de la nulidad de las sentencias que profiere la Sala Plena o las distintas Salas de Revisión de este Tribunal. Los aspectos esenciales de esta doctrina fueron propuestos por la Corte en el Auto 031A/02, previsiones que han sido constantemente reiteradas por decisiones posteriores, entre ellas los Autos 164/05, 060/06, 330/06, 410/07, 087/08, 189/09 y 270/09. Así las cosas, la Sala hará referencia a dichas reglas para resolver la petición objeto de análisis.
> El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dispone que contra las sentencias proferidas por la Corte Constitucional no procede recurso alguno. Con todo, la misma norma prevé que la nulidad de los procesos que se surtan ante esta Corporación solo podrá alegarse antes de proferido el fallo y deberá sustentarse en irregularidades que comporten la violación del debido proceso.
> No obstante, la jurisprudencia constitucional, con base en un análisis armónico de la legislación aplicable, también ha concluido la posibilidad de solicitar la nulidad de las sentencias de revisión de acciones de tutela, incluso con posterioridad al fallo o de manera oficiosa[1]. Para ello, esta doctrina ha fijado una serie de requisitos definidos para la declaratoria de nulidad, los cuales son sintetizados a continuación[2].
> La declaratoria de nulidad de una sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional es una medida excepcional a la cual sólo puede arribarse cuando en la decisión concurran "situaciones jurídicas <u>especialísimas y excepcionales</u>, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera <u>indudable y cierta</u>, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras

[1] Acerca de la declaratoria oficiosa de nulidad de las sentencias, *Cfr.* Corte Constitucional, Auto 050/00 y 062/00.

[2] La doctrina sobre la nulidad de las sentencias de revisión puede consultarse, entre otros, en los Autos 031A de 2002 M.P., 002A, 063 de 2004 y 131 de 2004, 008 de 2005 y 042 de 2005. La clasificación utilizada en esta providencia está contenida en el Auto 063/04.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 737

que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso. Ella tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar"'[3] (Subrayado fuera de texto)"[4].

14. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha concluido que la solicitud de nulidad de una sentencia de revisión no puede, en algún caso, tornarse en un recurso adicional contra la providencia adoptada por la sala de revisión. Razones de seguridad jurídica y de certeza en la aplicación del derecho[5], permiten afirmar a la Corte Constitucional antes mencionada, de manera categórica, que las decisiones adoptadas por una de las Salas del órgano judicial límite de la jurisdicción constitucional hacen tránsito a cosa juzgada y cierran el debate sobre el asunto respectivo, el cual en principio no puede reabrirse utilizándose como medio para ello la solicitud de declaratoria de nulidad de la sentencia, salvo que estemos ante supuestos realmente excepcionales a los cuales luego hace referencia. Así, sólo una censura a la decisión fundada no en la controversia acerca del fondo del asunto estudiado por la Corte, sino en la presencia de circunstancias con base en las cuales pueda predicarse la vulneración del debido proceso en razón del fallo, servirá de sustento válido para la declaratoria de nulidad.

15. Como corolario de lo anterior, es evidente que la declaración de nulidad se restringe a la identificación de un vicio significativo y trascendental, el cual haga a la sentencia atacada abiertamente incompatible con el derecho al debido proceso. Al respecto, conviene tener presente como la Corte Constitucional colombiana ya mencionada ha insistido en que "[a] través de la solicitud de nulidad no se puede pretender reabrir un debate que ya ha sido cerrado en las discusiones de la Sala de Revisión o la Sala Plena. Una vez proferida la sentencia por parte de la Corte Constitucional, ésta no es recurrible o impugnable, en principio. En reciente providencia (Auto 131/04, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil) esta Corporación señaló clara y enfáticamente que: "cualquier inconformidad con la interpretación dada por la Corte, con la valoración probatoria o con los criterios argumentativos que sustentan la sentencia, no pueden constituir fundamentos suficientes para solicitar su nulidad, ya que este tipo de situaciones no implican la vulneración del debido proceso, sino que constituyen meras apreciaciones connaturales al desacuerdo e inconformismo del solicitante con la decisión. Por ello, solamente aquellos vicios que impliquen una verdadera afectación del debido proceso, cuya demostración sea "ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que

[3] Corte Constitucional, auto del 22 de junio de 1995.
[4] Corte Constitucional, auto A-031a de 2002.
[5] *Ibídem.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 238

tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos"[6], pueden conducir a la nulidad de una sentencia proferida por esta Corporación"[7].

16. De manera similar, el Auto 127A emitido por la Corte Constitucional colombiana el año 2003, sostuvo que "[b]ajo esta óptica, siendo coherente con la interpretación indicada, la jurisprudencia reconoce que el incidente de nulidad puede promoverse no solo respecto de los presuntos defectos en que haya podido incurrir la Corte antes de proferir la decisión de fondo, conforme en principio se deduce del contenido del artículo 49 del decreto antes citado, sino también en relación con aquellas fallas que le son imputables directamente al texto o contenido de la sentencia. Esto último, sin que pueda interpretarse el incidente de nulidad como la configuración de una especie de recurso oponible a los fallos que dicta la Corte, que, como se dijo, están proscritos por expreso mandato constitucional, ni tampoco como una nueva instancia procesal apta para reabrir debates pasados o para analizar nuevamente las controversias que ya han sido resueltas por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional en su Sala Plena o en sus respectivas Salas de Revisión de tutela".

17. Si se parte del criterio que el incidente de nulidad es un trámite limitado a la verificación de un vicio en la sentencia atacada, el cual por su magnitud afecta ostensiblemente derechos como el derecho a un debido proceso, bien puede entenderse como la jurisprudencia constitucional de países como Colombia ha contemplado la necesidad de contar con herramientas metodológicas para su declaración.

§ 1.3. Casos en los cuales ha procedido la declaración de nulidad de sentencias por parte del Tribunal Constitucional peruano

18. Es pues en mérito a todo lo expuesto que este mismo Tribunal Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha declarado la nulidad de muchas de sus propias resoluciones, las cuales formalmente aparecían como sentencias. Estas declaraciones, hechas de oficio o a pedido de parte, fueron formuladas, tal como se plantea en el Derecho comparado, en el entendido de que esta competencia nulificante es siempre excepcional, y subordinada al reconocimiento de que en sus propias decisiones incurrió en graves vicios.

19. Es más, como ya he explicitado en anteriores oportunidades, el Tribunal Constitucional peruano ha declarado la nulidad de sus propias resoluciones en casos como los siguientes:

---

[6] Auto 031A de 2002.
[7] *Cfr.* Corte Constitucional, Auto 008/05. Esta regla fue reiterada en el Auto 183/07.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 239

NULIDADES SUSTENTADAS EN VICIOS DE FORMA	
EXPEDIENTE	**SUMILLA**
RTC Exp. N.° 02386-2008-AA/TC-Nulidad, de fecha 12 de noviembre de 2009	Se declara, a pedido de parte (recursos de aclaración y de nulidad), la nulidad de una sentencia debido a que no se notificó el llamamiento del magistrado correspondiente para dirimir la discordia.
RTC Exp. N.° 02488-2011-HC/TC-Nulidad, de fecha 22 de diciembre de 2011	A través de razón de relatoría y resolución de presidencia se declara, de oficio, la nulidad de una sentencia y actos posteriores, por contener la firma de un magistrado equivocado.
RTC Exp. N.° 5314-2007-PA/TC-Nulidad, de fecha 26 de abril de 2010	A través de resolución de Sala se declara de oficio (aunque con ocasión de un pedido de nulidad presentado) nula y sin efecto la resolución, remitiendo los autos al magistrado respectivo para que, a la brevedad posible, emita su ponencia y continúe la causa según su estado.
RTC Exp. N.° 03681-2010-HC/TC-Nulidad, de fecha 11 de mayo de 2012	Se declara, con ocasión de resolver recursos de nulidad y de reposición, la nulidad de una sentencia porque se contó mal el sentido de los votos y se llama al magistrado correspondiente para que se pronuncie sobre el extremo en el que subsiste el empate.
RTC Exp. N.° 00831-2010-PHD/TC-Nulidad, de fecha 10 de mayo de 2011	A través de resolución de presidencia se declara, a pedido de parte (solicitud de aclaración), la nulidad de una sentencia, pues se contabilizó mal el voto de un magistrado, por lo cual no se había conformado resolución válida.
RTC Exp. N.° 03992-2006-AA/TC, de fecha 31 de octubre de 2007	Se declara, mediando escrito de parte, la nulidad de una sentencia debido a que no se notificó el sentido de un voto ni el llamamiento a otro magistrado para que dirima, y con ello las partes poder presentar sus alegatos, si lo deseaban. Se acepta la abstención de un magistrado "pues puede dudarse de su imparcialidad en razón a que se cometió un error en la tramitación del expediente ajeno a su conocimiento" y se ordena que "por Secretaría General se realicen las investigaciones y se sancionen a los responsables conforme lo decretado por el Presidente del Tribunal Constitucional".
NULIDADES SUSTENTADAS EN VICIOS DE FONDO	
RTC Exp. Nº 04324-2007-AC Nulidad, 3 de octubre de 2008	A propósito del pedido de nulidad del demandante, el Tribunal verificó que desestimó una demanda de cumplimiento por no cumplir con los requisitos mínimos establecidos por la STC Exp. Nº 0168-2005-PC, expresando que la normas invocadas (referidas a la reincorporación del actor a su puesto de trabajo) contenían un "mandato condicional" ("los ex trabajadores podrán ser incorporados al puesto de trabajo del que fueron

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 240

	cesados en la medida en que existan las correspondientes plazas vacantes y presupuestales y aquellos que no alcanzaren plaza vacante podrán ser reubicados en otras igualmente vacantes del sector público"). Sin embargo, el Tribunal constató que no tuvo en cuenta que el recurrente ya se encontraba laborando en una plaza presupuestada y vacante, en virtud a una medida cautelar confirmada en segunda instancia, por lo que declara nula la vista de la causa y actos posteriores, y ordena que se emita nueva resolución.
RTC Exp. N° 00978-2007-AA/TC, de fecha 21 de octubre de 2009	El Tribunal inicialmente declaró improcedente la demanda por (supuestamente) no haber recibido una información solicitada al demandante. Sin embargo, mediando escrito de parte, detecta que esta sí se había recibido, por lo que declaró la nulidad de la resolución para emitir una nueva.
RTC Exp. N° 06348-2008-AA Resolución (RTC 8230-2006-AA), de 2 de agosto de 2010	En su sentencia el Tribunal ordenó a la sala de segundo grado admitir a trámite la demanda, cuando esta originariamente lo había hecho. Ante ello, la sala hace una consulta al Tribunal, que atendiendo a la contradicción existente declara nula su resolución y señala nueva fecha para la vista de la causa y, con ello, emitir pronunciamiento de fondo. El Tribunal en esta ocasión (a diferencia de todas las otras) fundamenta su "potestad nulificante".
RTC Exp. N.° 4104-2009-AA/TC, 10 de mayo de 2011	Mediando el pedido de una de las partes (nulidad), el Tribunal anuló su decisión reconociendo que omitió evaluar un medio probatorio.
RTC Exp. N.° 2023-2010-AA/TC-Nulidad, 18 de mayo de 2011	Con ocasión de resolver un pedido de aclaración presentado por el demandante, el Tribunal encontró que lo resuelto no correspondía al expediente, esto es, que no existía congruencia entre los fundamentos y lo solicitado en la demanda. Ante ello declaró nulo lo actuado luego de la vista de la causa y se dispuso continuar con el trámite.
RTC Exp. N.° 00705-2011-AA Nulidad, de fecha 3 de agosto de 2011	El Tribunal al emitir su sentencia impuso una multa de 25 URP a una aseguradora, basada en que en complicidad con unos médicos emitió una certificación médica alterando la verdad de manera intencional, en perjuicio de tercero; sin embargo, posteriormente, la multada (a través de un pedido de nulidad parcial de sentencia) puso en conocimiento del Tribunal Constitucional la resolución que archivó la denuncia penal contra la aseguradora, y ante ello, "dado que la empresa demandada ha probado fehacientemente que el hecho motivador de la sanción en su contra ha desaparecido por haberse archivado la denuncia penal, corresponde modificar la sentencia de autos en este extremo, dejando sin efecto la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA FOJAS 241

	multa impuesta (...) y corrigiendo el extremo en que se señala que la demandada ha actuado con palmaria mala fe".
RTC Exp. N.° 2346-2011-HC/TC Reposición, 7 de setiembre de 2011	Con ocasión de resolver un pedido de parte (reposición), la Sala declara la nulidad de su resolución (todo lo actuado después de la vista de la causa), debido a que no se valoró un documento crucial, que demostraba que se mantenía la detención del demandante y que no se había producido la sustracción de la materia, como había declarado inicialmente el Tribunal Constitucional.

20. Adicionalmente, es menester indicar que el Tribunal Constitucional peruano no solo ha declarado muchas veces la nulidad de sus decisiones de fondo, sino que ha fundamentado prolijamente tal posibilidad, sobre la base de consideraciones constitucionales, legales y doctrinarias. Entre estas, destaca lo señalado, por ejemplo, a propósito de la RTC 06348-2008-PA/TC, de fecha 2 de agosto de 2010 (fundamentos jurídicos 8 a 10); o de la RTC 00294-2009-PA/TC, de fecha 3 de febrero de 2010 (fundamentos jurídicos 11 a 18).

21. En el primero de dichos casos, conviene mencionar que este Tribunal Constitucional sostuvo que:

> "[L]a nulidad procesal es el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio procesal para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte" (RTC 06348-2008-PA/TC, fundamentos jurídicos 8 a 10)

§ 1.4. Requisitos de la declaración de nulidad de sentencias

22. Como lógica consecuencia de lo ya reseñado, considero indispensable consignar aquí algunos criterios que podrían observarse en aquellos casos que, de modo excepcional, se deba declarar la nulidad de una sentencia.

23. La nulidad podría ser declarada en aquellos casos en los que:

    a. Existan graves vicios de procedimiento, en relación tanto con el cumplimiento de las formalidades necesarias y constitutivas de una resolución válida, como en función a la existencia de vicios en el procedimiento seguido en esta sede que afecten de modo manifiesto el derecho de defensa.

    b. Existan vicios o errores graves de motivación, los cuales enunciativamente pueden estar referidos a: vicios o errores graves de conocimiento probatorio;

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 212

vicios o errores graves de coherencia narrativa, consistencia normativa y/o congruencia con el objeto de discusión; y errores de mandato, los cuales incluyen supuestos en los que, según sea el caso se dispongan mandatos imposibles de ser cumplidos, mandatos que trasgredan competencias constitucional o legalmente estatuidas, mandatos destinados a sujetos que no intervinieron en el proceso, etc.;

c. Existan vicios "sustantivos" contra el orden jurídico-constitucional (en sentido lato), en alusión a, por ejemplo, resoluciones emitidas contraviniendo arbitrariamente precedentes constitucionales o incuestionable doctrina jurisprudencial vinculante de este Tribunal; o cuando se trasgreda de modo manifiesto e injustificado bienes, competencias o atribuciones reconocidos constitucionalmente.

§ 1.5. La nulidad de la sentencia de autos

24. En el presente caso, el Tribunal Constitucional peruano está declarando nula su sentencia del 11 de julio de 2013 porque, en este caso, para declarar fundada la demanda, tomó en cuenta, como medio probatorio, un Acta de Infracción realizada por el Ministerio de Trabajo que, de modo expreso, había sido declarada nula en la STC 02698-2012-PA/TC, cuya parte actora era la empresa aquí demandada.

25. Está fuera de toda duda que el fundamento de la sentencia no debió ser el Acta de Infracción labrada por el Ministerio de Trabajo, toda vez que, al momento de expedir la sentencia (11 de Julio de 2013), ya se había declarado la nulidad de dicho documento (12 de octubre de 2012).

26. La nulidad de dicha Acta de Infracción tornaba jurídicamente imposible la posibilidad de que sea valorada como medio de convicción para fundar la sentencia.

27. Por las razones expuestas, queda claro que se había configurado el supuesto previsto en el literal b) del fundamento 22, por cuanto existió un vicio extremadamente grave en la valoración de los medios probatorios, considerando como válido un documento previamente anulado por el propio Tribunal Constitucional.

28. En consecuencia, la declaración de nulidad de la sentencia de autos debe ser dispuesta de inmediato. Por ende, corresponde expedir un nuevo pronunciamiento al respecto, dejando de lado el grave vicio en que anteriormente se había incurrido.

§ 2. La decisión sobre el fondo de la controversia

29. El artículo 22° de la Constitución Política del Perú establece que: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 203

persona", mientras que el artículo 27° señala que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

30. Como han sostenido los Magistrados Ledesma Narvaez y Ramos Nuñes en su voto concurrente puesto en mi conocimiento, corresponde comenzar determinando el período laborado por el demandante. Sin tomar en cuenta los documentos declarados nulos en el expediente 02698-2012-AA/TC, se puede tener por acreditado que el actor laboró para la emplazada, en forma ininterrumpida, desde el 16 de julio de 2007; fecha en la cual comenzó la prestación del servicio de transporte y distribución de gas licuado, hasta el 24 de septiembre de 2009, ya que al día siguiente se le impidió el acceso a su centro de trabajo.

31. Ha quedado probado dicho extremo con el contrato y adenda de Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo a Granel (fs. 367 y siguientes), y con el contrato de cesión de posición contractual (fs. 406 y siguientes). Se acredita además que la emplazada y Servosa Gas S.A.C. celebraron un contrato con el objeto de que ésta última destaque a sus trabajadores a la Sociedad emplazada, y es en razón a los referidos contratos que el demandante fue destacado como chofer para prestar sus servicios dentro de las instalaciones de la sociedad demandada.

32. Conviene entonces ahora anotar como en la cláusula cuarta ("De las unidades de transporte de GLP") del Contrato de Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo a Granel se precisó, tal como obra a fs. 368 del expediente que recoge el caso ante el Tribunal Constitucional: "(...) que ambas partes dejan expresa constancia que constituye una condición esencial para la ejecución de EL CONTRATO que EL TRANSPORTISTA utilice para la prestación de los servicios pactados, con carácter exclusivo, las unidades especializadas de propiedad de REPSOL YPF (...)".

33. Una cláusula de esta naturaleza contraviene lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo 003-2002-TR, mediante el cual se aprueban las disposiciones para la aplicación de las Leyes 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores. Dicha disposición establece que:

> "... no constituye intermediación laboral... los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación".

34. En el presente caso, debe tomarse en cuenta el contenido de los formatos de control labrados en las garitas tolerancia cero, en los cuales se consigna al demandante como chofer del vehículo de placa N° X0-6027 (fs. 79 a 82), el mismo que, conforme a la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 204

tarjeta de propiedad obrante a fojas 108 y 115, pertenecía a la empresa demandada. Y es que si bien posteriormente obra un endoso de renovación de seguros "La Positiva" (fs. 421), teniendo como asegurado a la empresa Servosa Gas S.A.C., se advierte que este es de fecha 15 de julio de 2008. Dicho con otras palabras, se trata de un documento con fecha posterior al 16 de julio de 2007 (fecha en la que supuestamente se inició la relación entre Servosa Gas S.A.C. y la demandada), no obrando en el presente proceso elemento alguno que acredite la propiedad de Servosa Gas S.A.C. con anterioridad.

35. La demandada ha precisado en su escrito de contestación de fs. 589 que: "(...) con relación a la propiedad de los camiones cisternas, que ello se debe al contrato de comodato celebrado entre RYCOPESA Y SERVOSA, con fecha 16 de julio de 2007, por el cual SERVOSA puede emplear los camiones y tanques indicados en el mismo, asumiendo su total administración, custodia, mantenimiento, conservación, seguros, licencias, permisos y contratos" añadiendo que esto resulta "... admitido por la Ley 29245 (...)".

36. Cabe precisar que la ley invocada, la cual regula los Servicios de Tercerización, y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo 006-2008-TR, fueron expedidos recién en el año 2008: es decir con fecha posterior al inicio de la tercerización entre RYCOPESA y SERVOSA. Por ello no resultan aplicables al caso en concreto.

37. También deberá tenerse en cuenta que, de acuerdo a lo consignado en la cláusula 5.13 del Contrato de Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo a Granel, celebrado el 16 de julio de 2007, entre RYCOPESA y SERVOSA, se precisa que "EL TRANSPORTISTA deberá asegurarse que su personal reciba las capacitaciones de seguridad correspondientes requeridas para ésta operación, y que se le otorgue el correspondiente carnet de capacitación" (fs. 372), sin embargo, en autos, a fs. 23, obran los originales del carné de capacitación expedido por REPSOLGAS a favor del demandante y que corresponde al año 2008.

38. Al respecto, este Tribunal Constitucional ha establecido en la STC 02111-2010-PA/TC que: "En tal sentido, a juicio de este Tribunal, cuando el artículo 4-B del Decreto Supremo N.° 003-2002-TR, dispone que la desnaturalización de un contrato de tercerización origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal, es porque valora implícitamente que en tales supuestos el objetivo o "justificación subyacente" a la tercerización (consistente en la generación de una mayor competitividad en el mercado a través de la descentralización productiva) no ha sido el (único) móvil de la tercerización efectuada, al haber tenido como propósito subalterno el disminuir o anular los derechos laborales de los trabajadores. En dicho contexto, cuando una empresa (principal) subcontrata a otra (tercerizadora), pero sigue manteniendo aquélla el poder de dirección sobre los trabajadores, y la función o actividad tercerizada se sigue realizando en los ambientes de la empresa principal y con

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 215

los bienes y recursos de ésta, y a su cuenta y riesgo, resulta evidente que dicha subcontratación resulta incompatible con nuestra Constitución".

39. Por tanto, no habiéndose ceñido la tercerización laboral a lo prescrito en el artículo 4-B del Decreto Supremo 003-2002-TR, se debe concluir que la relación del recurrente con la empresa usuaria era una relación laboral directa a plazo indeterminado, y cualquier decisión de su verdadero empleador (dicho con otras palabras, de la empresa usuaria), de darla por concluida sólo podía sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada. De lo contrario se configuraría un despido arbitrario, tal como ha sucedido en el caso de autos.

40. Por lo expuesto, considero que debe decidirse que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22° de la Constitución; por lo que la demanda debe estimarse.

§ 2.1. Efectos de la sentencia

En la medida en que en este caso se ha acreditado que la sociedad emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, luego de haberse notificado esta resolución, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.

Asimismo, y de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

§ 3. Decisión respecto de los aspectos por dirimir

Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque:

1. Se confirme la declaración de nulidad de la sentencia recaída en autos con fecha 11 de Julio de 2013; y

2. Se declare **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo, y, en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.

3. **ORDENAR** que Repsol YPF Comercial del Perú S.A. reponga a don Luis Alberto Cardoza Jiménez como trabajador 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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTD.1
FOJAS 246

prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas del proceso en la etapa de ejecución.

SS.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico.
02 FEB. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 207

EXP. N.° 2135-2012-PA/TC
CALLAO
LUIS ALBERTO CARDOZA JIMENEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Con el debido respeto a mis colegas Magistrados, discrepo de la resolución de mayoría, en cuanto, convalidando el auto de fecha 6 de enero de 2014 (que anuló una supuesta e inexistente sentencia que identifica como fechada el 21 de agosto de 2013), contiene una "nueva sentencia".

Considero que la sentencia de fecha 11 de julio de 2013, que es la que realmente corre en autos a fojas 9 del cuadernillo respectivo, tiene la calidad de cosa juzgada y debe ser respetada y cumplida en todas sus partes y alcances; mientras que el auto de 6 de enero de 2014 está viciado de nulidad porque, según aparece expresamente en su parte resolutiva, se pronuncia sobre una resolución inexistente y, adicionalmente, carece de todo efecto legal, ya que no cabe, en el supuesto que se refiera a la sentencia de 11 de julio de 2013, anular sentencias del Tribunal Constitucional, en razón que las mismas tienen calidad de cosa juzgada constitucional.

Los fundamentos del presente voto singular son los siguientes:

Antecedentes a tomar en cuenta.

1. El 7 de octubre de 2009 don Luis Alberto Cardoza Jiménez interpuso demanda de amparo contra Repsol YPF Comercial del Perú S.A., pretendiendo que se deje sin efecto el despido del que fue objeto y se le reponga en el cargo de chofer de cisternas de GLP a granel que venía desempeñando. Refiere que efectuó labores de naturaleza permanente y sujetas a subordinación para la demandada, con la que mantuvo una relación directa por más de 10 años, si bien ella utilizó la figura de una aparente tercerización. Afirma también que el día 24 de setiembre de 2009, se le impidió arbitrariamente el ingreso al centro de trabajo, comunicándosele que ya no trabajaba para la emplazada.

2. Con fecha 9 de noviembre de 2009, la empresa Repsol YPF Comercial del Perú S.A. dedujo excepciones; formuló denuncia civil a fin de incorporar al proceso a Cooperativa de Trabajo Calidad y Fomento del Empleo Vulcano Ltda., Cooperativa de Trabajo Calidad y Excelencia Ltda., Cooperativa de Trabajo y Fomento del Empleo Santo Domingo, Addeco Perú S.A., Servosa Cargo S.A.C. y Servosa Gas S.A.C.; y contestó la demanda.

3. En su contestación Repsol YPF Comercial del Perú S.A. sostuvo que debía declararse infundada la demanda, en razón que el actor mantenía vínculo laboral con diferentes empresas que le prestaban servicios, siendo su última empleadora Servosa Gas S.A.C.. Acota que los servicios prestados por Servosa Gas S.A.C. eran de transporte y distribución de gas licuado de petróleo, por lo que el personal utilizado para la ejecución de tal servicio no tenía vínculo laboral alguno con ella;

agregando que dentro de dicho personal se encontraba precisamente el demandante e invocando los elementos probatorios que refiere en su demanda, para concluir que en realidad no ha existido un despido incausado, fraudulento o nulo, sino un despido por falta grave efectuado por la empleadora del accionante. Esto es, por la empresa Servosa Gas S.A.C. Al respecto, el 12 de noviembre de 2009 se apersonó al proceso el Jefe de Recursos Humanos de la empresa Servosa Gas S.A.C. y solicitó su intervención litisconsorcial.

4. El mismo 12 de noviembre de 2009 el Cuarto Juzgado Civil del Callao declaró improcedente la solicitud de denuncia civil y el 13 de noviembre de 2009 declaró improcedente el pedido de intervención litisconsorcial facultativa; procediendo el 27 de abril de 2010 a declarar infundadas las excepciones propuestas y el 5 de agosto de 2010 a emitir sentencia declarando fundada la demanda.

5. A su turno, con fecha 27 de diciembre de 2011, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que conoció el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia referida en el punto anterior, declaró nulo todo lo actuado y dio por concluido el proceso, por cuanto consideró que existía incompetencia por razón de territorio, invocando como amparo de su decisión el segundo párrafo del artículo 51 del Código Procesal Constitucional; habiendo el demandante interpuesto recurso de agravio constitucional contra dicha resolución.

6. El 11 de julio de 2013, el Tribunal Constitucional, en tercera y definitiva instancia en la jurisdicción nacional, emitió sentencia en la que declaró fundada la demanda y, en consecuencia, nulo el despido del actor. Asimismo, ordenó su reposición y dispuso el pago de costas y costos a favor del accionante.

7. Posteriormente, en clara infracción al artículo 121 del Código Procesal Constitucional, que, acorde con el artículo 202, inciso 2, de la Constitución, consagra el principio de la inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional, se emitió el auto de fecha 6 de enero de 2014, que indebidamente amparó una nulidad formulada por Repsol YPF Comercial del Perú S.A.C. y declaró nula una supuesta e inexistente sentencia que identificó como fechada el 21 de agosto de 2013.

La garantía de la cosa juzgada en la Constitución Política del Perú, el carácter inimpugnable de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional y el principio de seguridad jurídica como elemento esencial del Estado Constitucional.

8. Como queda dicho en el punto 6 que antecede, mediante sentencia de fecha 11 de julio de 2013, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda, nulo el despido del que fue objeto el actor y ordenó que Repsol YPF Comercial del Perú S.A. lo reponga como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de

trabajo o en otro de 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 y costas del proceso en la etapa de ejecución de sentencia.

9. La sentencia en mención constituye una decisión final, que se pronunció sobre el fondo del asunto y que tiene la calidad de cosa juzgada constitucional, por haber sido emitida por el Tribunal Constitucional, en última y definitiva instancia, en ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 202, inciso 2, de la Constitución, que a la letra preceptúa que "Corresponde al Tribunal Constitucional (...) Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento." Al respecto, y en adición a lo dicho, el artículo 139, inciso 2, de la Constitución Política del Perú establece como una de las garantías de la administración de justicia, que alcanza ciertamente a la justicia constitucional, el no "dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución".

10. En tal sentido, respecto a la cosa juzgada, el Tribunal Constitucional, en su STC 0054-2004-PI/TC, ha señalado expresamente que "(...) vulnera la cosa juzgada de las resoluciones judiciales el hecho de que se distorsione el contenido de las mismas, o la interpretación 'parcializada' de sus fundamentos. (...) De este modo, toda 'práctica' o 'uso' que tenga por fin distorsionar el contenido de una resolución que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, debe ser sancionada ejemplarmente, debiendo comprenderse en la sanción no solo a la institución de la que emana la decisión, sino precisamente a quienes actúan en su representación."

11. Sobre el instituto de la cosa juzgada, lo enfatizo, el artículo 121 del Código Procesal Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 202, inciso 2, y 139, inciso 2, de la Constitución, en cuanto a la inmutabilidad de la cosa juzgada, lleva, precisamente, por título "Carácter inimpugnable de las sentencias del Tribunal Constitucional" y preceptúa expresa y literalmente en su primera parte que "Contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna", permitiendo solo aclaraciones de algún concepto o subsanaciones de cualquier error material u omisiones en que hubiese incurrido la sentencia.

12. Por lo demás, cabe recordar que en el Estado Constitucional la cosa juzgada constitucional es un instituto que marcha en paralelo con el instituto de la seguridad jurídica, constituyéndose ambos en pilares del mismo. Sobre este último, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado en otras ocasiones que la seguridad jurídica ha sido entendida como un principio que "...forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho.", en virtud del cual "La predecibilidad de las conductas (...) frente a los supuestos previamente

determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad" (STC 0016-2002-AI/TC, fundamento 3).

13. Por ello, precisamente, en todo Estado Constitucional, siempre hay un órgano de cierre y, en nuestro caso, ese órgano de cierre es el Tribunal Constitucional, según se desprende del precitado artículo 202, inciso 2, de la Constitución Política, que debe proteger la seguridad jurídica; tanto es así que agotada la jurisdicción interna, solo cabe acudir a la jurisdicción supranacional (artículo 205 de la misma Norma Fundamental) en caso no se haya obtenido amparo a la pretensión demandada; instancia internacional que es la única habilitada constitucionalmente para rectificar la decisión del Tribunal Constitucional solo cuando esta sea desfavorable al demandante y no se haya protegido el derecho invocado.

14. Así, el Tribunal Constitucional de hoy, como cualquier otro que tengamos en el futuro, debe aceptar que sus competencias son limitadas por lo previsto en la propia Constitución. Y que si la Norma Fundamental ha establecido que las sentencias de nuestro colegiado son expedidas en instancia definitiva, dicho mandato debe ser cumplido, más allá de las posiciones que en distintos momentos pueda tener cada conformación del Tribunal, asumiendo las responsabilidades respectivas frente al efecto y alcance de sus decisiones.

Consideraciones específicas al caso materia de pronunciamiento.

15. Estando a las razones arriba expuestas, el auto de fecha 6 de enero de 2014 adolece de nulidad y, es más, en el supuesto que se refiera a la sentencia de fecha 11 de julio de 2013, infringe flagrantemente las normas constitucionales y legales antes citadas, por lo que soy de opinión que no solo es nulo, sino que carece de todo efecto legal.

El sentido de mi voto.

Por estas razones, voto porque la sentencia de fecha 11 de julio de 2013, dictada en el presente proceso, se mantiene vigente en todos sus extremos, siendo nulo y careciendo de efecto el auto de fecha 6 de enero de 2014, por lo que no es procedente ni admisible constitucional y legalmente emitir una nueva sentencia.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL