



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 3061-2003-AA/TC
CONO NORTE DE LIMA
MARIO RAÚL TORRES ECHEVARRÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 17 de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Mario Raúl Torres Echevarría contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima, de fojas 92, su fecha 27 de junio de 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el alcalde de la Municipalidad Distrital de Comas, don Miguel Saldaña Reátegui, solicitando que se declare inaplicable a su caso el Memorando Circular N.º 001-2003-DM/MC, mediante el cual fue despedido arbitrariamente de su puesto de trabajo; y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación, en su condición de obrero, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiesta haber prestado servicios en la condición de obrero desde el 1 de abril de 2002 hasta el 2 de enero del 2003, fecha en que fue despedido intempestivamente; que, al haber sobrepasado los tres meses de prestación de servicios, excedió el período de prueba que establece el artículo 10.º del Decreto Legislativo N.º 728, por lo que no podía ser despedido arbitraria e intempestivamente, sino por causa justificada y por las causales señaladas en los artículos 23.º, 24.º y 25.º de la mencionada norma legal, lo que no ha ocurrido en su caso, dado que no se le comunicó la causal de despido ni se le otorgó el plazo de ley para que presentara su descargo.

El Alcalde emplazado propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contradice la demanda aduciendo que el vínculo que tenía el recurrente con su representada era de naturaleza civil y no laboral; que, tanto la Resolución de Alcaldía N.º 1039-2002-A/MC como el Acuerdo de Concejo que la sustenta son actos administrativos nulos, porque han obviado la exigencia del concurso público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Independencia, con fecha 19 de febrero de 2003, declaró infundada la excepción propuesta e infundada la demanda, por considerar que, habiendo laborado el recurrente para la municipalidad demandada menos de un año, no está comprendido en los alcances de la Ley N.º 24041.

La recurrida confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Con la Resolución de Alcaldía N.º 1039-2002-A/MC (f. 5), de fecha 9 de diciembre de 2002, y el Contrato de Servicios Personales (f. 21), de fecha 30 de setiembre de 2002, se acredita fehacientemente que el recurrente tuvo vínculo laboral con la emplazada, en calidad de obrero, y que estuvo comprendido en el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Decreto Legislativo N.º 728.
2. Por tal razón, a la fecha de su cese, había adquirido protección contra el despido arbitrario de acuerdo con el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, puesto que superó el plazo de prueba. Asimismo, es necesario precisar que los mencionados documentos no han sido materia de impugnación por parte de la demandada, por lo que dichos actos administrativos son válidos y surten efectos jurídicos.
3. Consecuentemente, y en virtud de la precitada norma, no podía ser destituido en forma unilateral por la emplazada, sino por las causas previstas en los artículos 16º, 22º y siguientes del Decreto Supremo N.º 003-97/TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y con sujeción al procedimiento establecido en él; por lo tanto, al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.
4. El Tribunal Constitucional ha establecido que puede interponerse acción de amparo contra un despido nulo, **incausado** o fraudulento (STC 976-2001-AA/TC).
5. Teniendo la reclamación del pago de remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria y no, obviamente, restitutoria, no es esta la vía pertinente para atenderla, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderle.
6. Cabe llamar la atención acerca del tratamiento deficiente que han dispensado al presente caso, tanto el Juez de primera instancia como los vocales de la Sala *a quo*, quienes han aplicado la legislación laboral del régimen público pese a que, además de no haber sido invocada por el recurrente, no corresponde al régimen laboral que este tuvo, como se desprende de autos. Es más, la recurrida comete el error de considerar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que todo **servidor público** pertenece al régimen de la actividad pública. Si bien es cierto que los trabajadores municipales tienen la condición de servidores públicos, los que se desempeñan como obreros están sujetos al régimen laboral de la **actividad privada**, como lo establece el artículo 52.º de la Ley N.º 23853, Orgánica de Municipalidades, modificado por la Ley N.º 27469, aplicable al caso; así como el artículo 37.º –segundo párrafo– de la vigente Ley Orgánica de Municipalidades N.º 27972.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual o similar nivel.
3. **IMPROCEDENTE** el extremo respecto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir a consecuencia de su cese, conforme al fundamento 5, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

.....
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)