EXP. N.° 02317-2011-PA/TC
PIURA
LUIS MIGUEL MORALES VEGAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de agosto de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Álvarez Miranda.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Miguel Morales Vegas contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 122, su fecha 4 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de junio de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Piura solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que en consecuencia se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía ocupando, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y los costos. Sostiene que trabajó para la Municipalidad emplazada en el cargo de chofer en la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Control Municipal, y que suscribió contratos de servicios por terceros, desde el 18 de enero hasta el 30 de abril de 2010, pero que en la realidad estos contratos habrían sido desnaturalizados, por lo que habría laborado sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y por ello, al haber sido despedido arbitrariamente se habría vulnerado su derecho al trabajo.

La procuradora pública de la Municipalidad emplazada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda expresando que dado que el demandante sólo prestó servicios por tres meses y días, no superó el año de servicios que exige la Ley N.° 24041 para que pueda gozar de estabilidad laboral. Sostiene que aquel desempeñó funciones dentro del Área de Seguridad Ciudadana no puede ser catalogado como obrero sino como empleado.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, con fecha 6 de agosto de 2010, declara infundada la excepción propuesta; y con fecha 20 de diciembre de 2010,

declara fundada la demanda, por estimar que se desnaturalizaron los contratos de servicios por terceros que suscribió el demandante por haberse acreditado la naturaleza permanente de las actividades que efectuaba y porque al haber superado el periodo de prueba sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que el demandante no ha acreditado fehacientemente que haya existido un contrato de trabajo, y que para dilucidar la pretensión demandada se requiere la actuación de medios probatorios.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda de amparo

1. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto el despido del que habría sido objeto el recurrente y que, por consiguiente se lo reponga en su puesto de trabajo por haber sido despedido arbitrariamente, pese a que mantenía una relación laboral a plazo indeterminado, pues se habrían desnaturalizado los contratos de servicios por terceros suscritos con la Municipalidad emplazada.

2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada establecidos en los fundamentos 7 a 20 del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la cuestión controvertida

3. Conforme se advierte del Informe N.° 282-2011-RTR-OL-USA/MPP, de fecha 24 de agosto de 2011, y de su anexo, obrantes a fojas 7 y 8 del cuaderno formado en este Tribunal, el demandante suscribió contratos de servicios por terceros y contratos administrativos de servicios, en virtud de los cuales prestó servicios ininterrumpidamente en la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Control Municipal de la emplazada desde el 15 de mayo de 2008 hasta diciembre de 2009, y posteriormente, suscribió contratos de servicios por terceros desde el 18 de enero hasta abril de 2010, lo cual también se corrobora con los comprobantes de pago que obran de fojas 3 a 6, siendo este último periodo el que se procederá a analizar para la dilucidación de la presente controversia.

4. En primer lugar, se debe determinar si en aplicación del principio de la primacía de

la realidad, la prestación de servicios en virtud de contratos de servicios por terceros puede ser considerada como un contrato de trabajo de duración indeterminada, porque de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley. Es por ello que a fin de determinar la naturaleza de los servicios que prestó el demandante para la Municipalidad emplazada, es preciso aplicar el principio de primacía de la realidad, el mismo que, como ha reiterado este Tribunal, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, acotando, en la STC N.° 1944-2002-AA/TC, que mediante este principio "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (fundamento 3).

5. Con los documentos obrantes en autos y tal como ha sido afirmado por el actor y reconocido por la Municipalidad emplazada, ha quedado acreditado que el demandante ejercía sus funciones en el área de Serenazgo como parte de la seguridad ciudadana, por lo que en realidad no se lo estuvo contratando para que realice una actividad temporal, sino para que desempeñe una función inherente al ámbito de la organización y dirección de la Municipalidad emplazada.

   En efecto, la labor que realiza el personal del área de Serenazgo, abocado a la seguridad ciudadana, tiene la característica de ser permanente, subordinada y, además, por su propia naturaleza debe estar sujeta a un horario de trabajo impuesto por la Municipalidad emplazada y bajo dependencia dado que la emplazada debía brindar al actor los instrumentos necesarios para el ejercicio de sus funciones. Queda acreditado también que el demandante percibió un pago mensual por la función que cumplía. Por lo tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por el demandante, con lo que se pretendería esconder una relación laboral.

6. Asimismo, debe destacarse que otro elemento importante que acredita el fraude en la contratación civil es el que se advierte en los comprobantes de pago de fojas 4 y 5, en el cual fraudulentamente se consigna que el demandante habría suscrito un "contrato de servicio de terceros por necesidad de mercado", lo que evidentemente resulta un imposible jurídico, pues conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N.° 003-97-TR sólo puede suscribirse contratos modales cuando se está ante un contrato de trabajo, y no frente a un contrato civil.

7. En consecuencia, habiéndose acreditado la existencia de un vínculo laboral con la Municipalidad emplazada, el demandante solamente podía ser despedido por causa de su conducta o su desempeño laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido víctima de un despido arbitrario, vulneratorio de su derecho al trabajo; por consiguiente, debe estimarse la demanda.

8. En cuanto al pago de remuneraciones dejadas de percibir, tal pretensión debe declararse improcedente, dado su carácter indemnizatorio, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho para que pueda hacerse valer en la vía correspondiente.

9. En la medida que en este caso se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, ordenar únicamente el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

10. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública cuya finalidad sea la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con objeto de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

    En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7° del C.P.Const. dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

    Con la opinión del procurador público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del demandante.

2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Piura reponga a don Luis Miguel Morales Vegas como trabajador en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo máximo 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 del proceso.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 02317-2011-PA/TC
PIURA
LUIS MIGUEL MORALES VEGAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular por cuanto si bien en oportunidades anteriores estuve a favor de permitir el acceso a la Administración Pública de personas inicialmente contratadas mediantes contratos civiles, ya no comparto tal parecer por las siguientes consideraciones.

1. Según el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza **mediante concurso público y abierto,** por grupo ocupacional, con base en los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

2. A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros pues, a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expulsados del mercado, procuran captar al mejor personal en función de sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo.

3. De ahí que, a fin de corregir tal situación, resulta constitucionalmente lógico que el ordenamiento jurídico supedite el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Sólo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.

4. Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de *"desnaturalización"*, pues a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado, que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en conjunto, y en especial, a las personas que, a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.

5. No desconozco que, jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional ha venido amparando pretensiones tendentes a reincorporar a extrabajadores públicos que

fueron contratados bajo un contrato de naturaleza civil so pretexto de una *"desnaturalización"* del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.

6. En tal escenario, se ha venido incorporando al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a personas contratadas bajo la figura de un contrato civil, pese a no haber pasado por un proceso evaluación previa de méritos en el que previamente se haya determinado la existencia de una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado antes de ser contratado como locador, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría una en la que se evalúe su ingreso definitivo.

7. Tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existirían indicios de que la *"desnaturalización"* del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de funcionarios de la emplazada, que podría tener rasgos de mala fe, y que en todo caso, debería ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

Por tales consideraciones, soy de la opinión de que la presente demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE.**

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las razones siguientes

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda de amparo

1. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto el despido del que habría sido objeto el recurrente y que por consiguiente se lo reponga en su puesto de trabajo por haber sido despedido arbitrariamente, pese a que mantenía una relación laboral a plazo indeterminado, pues se habrían desnaturalizado los contratos de servicios por terceros suscritos con la Municipalidad emplazada.

2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada establecidos en los fundamentos 7 a 20 del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la cuestión controvertida

3. Conforme se advierte del Informe N.° 282-2011-RTR-OL-USA/MPP, de fecha 24 de agosto de 2011 y de su anexo obrantes a fojas 7 y 8 del cuaderno formado en este Tribunal, el demandante suscribió contratos de servicios por terceros y contratos administrativos de servicios, en virtud de los cuales prestó servicios ininterrumpidamente en la Gerencia de Seguridad Ciudadana y Control Municipal de la emplazada desde el 15 de mayo de 2008 hasta diciembre de 2009, y posteriormente, suscribió contratos de servicios por terceros desde el 18 de enero hasta abril de 2010, lo cual también se corrobora con los comprobantes de pago que obran de fojas 3 a 6, siendo este último periodo el que se procederá a analizar para la dilucidación de la presente controversia.

4. Siendo así, en el presente caso se debe determinar si en aplicación del principio de la primacía de la realidad, la prestación de servicios que realizó el recurrente mediante contratos de servicios por terceros puede ser considerada como un contrato de trabajo de duración indeterminada, porque de ser así, el demandante

sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley. Es por ello que a fin de determinar la naturaleza de los servicios que prestó el demandante para la Municipalidad emplazada, es preciso aplicar el principio de primacía de la realidad, el mismo que, como ha reiterado este Tribunal, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, acotando, en la STC N.° 1944-2002-AA/TC, que mediante este principio "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (fundamento 3).

5. Con los documentos obrantes en autos y tal como ha sido afirmado por el actor y reconocido por la Municipalidad emplazada, ha quedado acreditado que el demandante ejercía sus funciones en el área de Serenazgo como parte de la seguridad ciudadana, por lo que en realidad no se lo estuvo contratando para que realice una actividad temporal, sino para que ejerza una función inherente al ámbito de la organización y dirección de la Municipalidad emplazada.

   En efecto, la labor que realiza el personal del área de Serenazgo abocado a la seguridad ciudadana, tiene la característica de ser permanente, subordinada y, además, por su propia naturaleza debe estar sujeta a un horario de trabajo impuesto por la Municipalidad emplazada, y bajo dependencia dado que la emplazada debía brindar al actor los instrumentos necesarios para el ejercicio de sus funciones. Queda acreditado también que el demandante percibió un pago mensual por la función que cumplía. Por lo tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por el demandante, con lo que se pretendería esconder una relación laboral.

6. Asimismo, debe destacarse que otro elemento importante que acredita el fraude en la contratación civil es el que se advierte en los comprobantes de pago de fojas 4 y 5, en el cual fraudulentamente se consigna que el demandante habría suscrito un "contrato de servicio de terceros por necesidad de mercado", lo que evidentemente resulta un imposible jurídico, pues conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N.° 003-97-TR sólo puede suscribirse contratos modales cuando se está ante un contrato de trabajo, y no así frente a un contrato civil.

7. En consecuencia habiéndose acreditado la existencia de un vínculo laboral con la Municipalidad emplazada, el demandante solamente podía ser despedido por causa de su conducta o su desempeño laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido víctima de un despido arbitrario, vulneratorio de su

derecho al trabajo; por consiguiente, debe estimarse la demanda.

8. En cuanto al pago de remuneraciones dejadas de percibir, tal pretensión debe declararse improcedente, dado su carácter indemnizatorio, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho para que pueda hacerse valer en la vía correspondiente.

9. En la medida que en este caso se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo de la demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, ordenar únicamente el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

10. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, estimamos pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública cuya finalidad sea la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con objeto de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

    En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7° del C.P.Const. dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

    Con la opinión del Procurador Público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

Por lo expuesto, estimamos que se debe declarar **FUNDADA** en parte la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, declarar **NULO** el despido del demandante.

Por tanto, se debe **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Piura reponga a don Luis Miguel Morales Vegas como trabajador en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo máximo 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 del proceso; y declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pago de remuneraciones dejadas de percibir.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 02317-2011-PA/TC
PIURA
LUIS MIGUEL MORALES VEGAS

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Concuerdo con los fundamentos y el fallo contenidos en el voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, por lo que mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda y **NULO** el despido arbitrario del demandante, en consecuencia **ORDENAR** que la emplazada reponga a don Luis Miguel Morales Vegas 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, con el abono de los costos procesales, e **IMPROCEDENTE** en el extremo del pago de remuneraciones devengadas.

SS.
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALCAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR