TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04763-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDWIN GAONA ROCHA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de septiembre 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 suscirtada por el voto del magistrado Álvarez Miranda

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edwin Gaona Rocha contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 167, su fecha 12 de setiembre de 2011, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de febrero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Cajamarca, con el objeto de que se deje sin efecto el despido incausado realizado en su contra; y que en consecuencia, se disponga su inmediata reposición en el puesto de obrero que venía ocupando al haberse producido la afectación a sus derechos al debido proceso y al trabajo. Refiere que su vínculo laboral se desarrolló a plazo indeterminado desde el 6 de octubre hasta el 13 de febrero de 2011 y que fue despedido sin cumplirse el procedimiento previsto legalmente.

El procurador público de la Municipalidad Provincial de Cajamarca contesta la demanda y solicita que se la declare infundada, manifestando que el actor prestó servicios para un proyecto específico y con un plazo determinado, por lo que de conformidad con el artículo 2.° de la Ley N.° 24041 se encuentra excluido de la protección que se brinda a los servidores púbicos.

El Segundo Juzgado Civil de Cajamarca, con fecha 14 de abril de 2011, declara infundada la demanda, por considerar que no se advierte que haya existido un despido sino la culminación del proyecto u obra para el cual se contrató al actor, el cual originó una relación laboral a plazo determinado, no pudiendo exigirse la invocación de una causal de despido ni seguirse el procedimiento correspondiente.

La Sala revisora confirma la apelada por similares argumentos, agregando que la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04763-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDWIN GAONA ROCHA

documentación de autos corrobora que el accionante ha tenido la calidad de oficial y que ha recibido jornales diarios, desempeñándose en la condición de obrero de construcción civil, por lo que, al haberse concluido el proyecto de construcción la entidad no estaba obligada a comunicar la continuidad de su labor y tampoco a suscribir un contrato, motivo por el cual no ha obrado despido incausado alguno.

FUNDAMENTOS

§ Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El demandante pretende que se le reincorpore en el puesto que venía desempeñando, pues considera que ha sido despedido sin expresión de una causa justa.

2. Por ello, de acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo laboral, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, procede efectuar la verificación del despido arbitrario alegado.

§ Análisis de la controversia

3. Este Tribunal en la STC 01158-2011-PA/TC (fundamento 5) al resolver una controversia en la que era necesario dilucidar si el actor pertenecía al régimen de construcción civil para luego determinar la existencia de un despido arbitrario, ha manifestado, luego de revisar el artículo 3.° del Decreto Legislativo N.° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en Construcción, que "*Considerando el artículo descrito, resulta manifiesto que las municipalidades no son personas jurídicas que se dediquen o promuevan actividades de la construcción, por lo que en el presente caso los alegatos de la municipalidad emplazada demuestran que contrató al demandante en forma fraudulenta porque no tiene la capacidad de contratarlo bajo el régimen laboral de la construcción civil, por lo que en aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, puede concluirse que entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado*".

4. Si bien a partir del precitado pronunciamiento correspondería establecer como regla que las municipalidades no pueden contratar personal para realizar labores de construcción civil, ello debe tener como correlato que habría existido simulación o fraude a las normas laborales bajo las cuales desarrolló su labor, debiéndose entender en función del principio de primacía de la realidad, contenido en el artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, que el contrato de trabajo era de duración indeterminada motivo por el cual el trabajador solo podía ser despedido por una

causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

5. Así, de la copia certificada de la constatación policial (f. 2) y de los originales de las boletas de pago de octubre, noviembre y diciembre de 2010 (f. 3 a 5), se advierte que las labores que el actor desempeñó para la entidad municipal si bien se ha pretendido encubrirlas al consignarse en las boletas la categoría de oficial, de lo anotado en el fundamento 3 y de la constatación del tiempo laborado, vale decir, del 6 de octubre de 2009 al 13 de febrero de 2011, se infiere que el accionante se encontraba sometido a una relación laboral a plazo indeterminado, debiendo operar la causalidad en el despido.

6. Consecuentemente, al haberse despedido al demandante de manera verbal, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad que justifique el despido, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, reconocido por el artículo 22.° de la Constitución, por lo que la demanda resulta amparable, puesto que la extinción de la relación laboral del actor se ha fundado, única y exclusivamente, en la voluntad del empleador, lo que constituye un acto arbitrario y lesivo del derecho fundamental del demandante, razón por la cual su despido carece de efecto legal.

7. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo del accionante, corresponde, de conformidad con el artículo 56.° del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

8. Teniendo presentes reiterados casos en 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 debe registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, a efectos de que la plaza que 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, ha de tener presente que el artículo 7.° del Código Procesal Constitucional 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"*.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04763-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDWIN GAONA ROCHA

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

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el demandante.

2. Ordenar que la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a don Edwin Gaona Rocha como trabajador a plazo indeterminado en el puesto de trabajo que ocupaba antes de su cese o en otro de igual o similar nivel, 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04763-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDWIN GAONA ROCHA

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión del magistrado Álvarez Miranda, quien opta por declarar improcedente la demanda, me adhiero a lo resuelto por los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, y en ese sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo; en consecuencia **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el demandante; asimismo, **ORDENAR** la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a don Edwin Gaona Rocha como trabajador a plazo indeterminado en el puesto de trabajo que ocupaba antes de su cese o en otro de igual o similar nivel, 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.

Sr.
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04763-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDWIN GAONA ROCHA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto enlas consideraciones sigueintes

FUNDAMENTOS

§ Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El demandante pretende que se le reincorpore en el puesto de trabajo que venía desempeñando como obrero, pues considera que ha sido despedido sin expresión de una causa justa.

2. Por ello, de acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo laboral, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, procede efectuar la verificación del despido arbitrario alegado.

§ Análisis de la controversia

3. Este Tribunal en la STC 01158-2011-PA/TC (fundamento 5) al resolver una controversia en la que era necesario dilucidar si el actor pertenecía al régimen de construcción civil para luego determinar la existencia de un despido arbitrario, ha manifestando, luego de revisar el artículo 3.° del Decreto Legislativo N.° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en Construcción, que "*Considerando el artículo descrito, resulta manifiesto que las municipalidades no son personas jurídicas que se dediquen o promuevan actividades de la construcción, por lo que en el presente caso los alegatos de la municipalidad emplazada demuestran que contrató al demandante en forma fraudulenta porque no tiene la capacidad de contratarlo bajo el régimen laboral de la construcción civil, por lo que en aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, puede concluirse que entre las partes existió una relación laboral a plazo indeterminado*".

4. Si bien a partir del precitado pronunciamiento correspondería establecer como regla que las municipalidades no pueden contratar personal para realizar labores de construcción civil, ello debe tener como correlato que habría existido simulación o fraude a las normas laborales bajo las cuales desarrolló su labor, debiéndose

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

entender en función del principio de primacía de la realidad, contenido en el artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, que el contrato de trabajo era de duración indeterminada motivo por el cual el trabajador solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

5. Así, de la copia certificada de la constatación policial (f. 2) y de los originales de las boletas de pago de octubre, noviembre y diciembre de 2010 (f. 3 a 5), se advierte que las labores que el actor desempeñó para la entidad municipal si bien se ha pretendido encubrirlas al consignarse en las boletas la categoría de oficial, de lo anotado en el fundamento 3 y de la constatación del tiempo laborado, vale decir, del 6 de octubre de 2009 al 13 de febrero de 2011, se infiere que el accionante se encontraba sometido a una relación laboral a plazo indeterminado, debiendo operar la causalidad en el despido.

6. Consecuentemente, al haberse despedido al demandante de manera verbal, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad que justifique el despido, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, reconocido por el artículo 22.° de la Constitución, por lo que la demanda resulta amparable, puesto que la extinción de la relación laboral del actor se ha fundado, única y exclusivamente, en la voluntad del empleador, lo que constituye un acto arbitrario y lesivo del derecho fundamental del demandante, razón por la cual su despido carece de efecto legal.

7. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo del accionante, corresponde, de conformidad con el artículo 56.° del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

8. Teniendo presentes reiterados casos en 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 debe registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, a efectos de que la plaza que 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, ha de tener presente que el artículo 7.° del Código Procesal

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04763-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDWIN GAONA ROCHA

Constitucional 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 la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

Por estas consideraciones, a nuestro juicio, corresponde:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el demandante.

2. Ordenar que la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a don Edwin Gaona Rocha como trabajador a plazo indeterminado en el puesto de trabajo que ocupaba antes de su cese o en otro de igual o similar nivel, 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.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04763-2011-PA/TC
CAJAMARCA
EDWIN GAONA ROCHA

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 sujetos al Decreto Legislativo N.° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en Construcción, 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 las capacidades 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 su 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 hemos venido amparando pretensiones tendentes a reincorporar a extrabajadores públicos que fueron contratados bajo citado régimen so pretexto de una *"desnaturalización"* del mismo, sin tomar en

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral a personas contratadas bajo el mencionado régimen, pese a no haber pasado por un proceso de 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.

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