



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	FOJAS	3
-----------------------------------	-------	---



EXP. N.º 02187-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

INOCENCIO CARRASCAL TAPIA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de marzo de 2013 la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Inocencio Carrascal Tapia contra la sentencia expedida por la Sala Descentralizada Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 216, su fecha 27 de marzo de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 12 de enero de 2011 el recurrente interpone demanda de amparo contra el alcalde de la Municipalidad Distrital de Santo Tomás – Cutervo, don Homero Pérez Cardozo, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido víctima, y que por consiguiente se le reincorpore en el cargo de operador de máquina pesada – tractor oruga que venía desempeñando. Manifiesta que prestó servicios ininterrumpidamente desde el 2 de julio de 2003 hasta el 3 de enero de 2011, inicialmente bajo el régimen de contrato de locación de servicios personales y a partir del 1 de octubre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2009, bajo el régimen de contratos a plazo fijo, por lo que estaba protegido por la Ley N.º 24041, pese a lo cual ha sido despedido sin expresión de causa.

El alcalde de la municipalidad emplazada propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, incompetencia por razón de territorio y de prescripción, y contesta la demanda solicitando que se declare la nulidad del auto admisorio e infundada o improcedente la demanda, manifestando que el demandante no ha concurrido a trabajar ningún día del año 2011, lo cual fue constatado por el juez de paz del distrito, desconociendo asimismo si con anterioridad a dicha fecha ha sido servidor de la emplazada, dejando constancia de que de acreditarse que el demandante ha sido trabajador de la Municipalidad se iniciará el proceso administrativo disciplinario correspondiente, por no haber asistido a laborar. Agrega que las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición laboral para el sector público deben dilucidarse en la vía contencioso-administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, conforme al inciso 2), artículo 5º, del Código Procesal Constitucional.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

INOCENCIO CARRASCAL TAPIA

El Segundo Juzgado Mixto de Cutervo, con fecha 7 de noviembre de 2011, declaró infundadas las excepciones propuestas y la nulidad del auto admisorio, y con fecha 21 de diciembre de 2011 declara fundada la demanda por considerar que el cargo de operador de máquina pesada – tractor oruga es una función de obrero y que además, atendiendo a que la municipalidad emplazada no ha probado en autos que el demandante pertenezca al régimen laboral público pese a haber sido requerido, habiéndose acreditado la relación laboral entre las partes por aplicación del principio de la primacía de la realidad, queda establecido que su labor era de naturaleza permanente y no temporal, por lo que habiendo superado el periodo de prueba, alcanzó la protección contra el despido arbitrario, y al haberse determinado que entre las partes existía una relación de naturaleza indeterminada, no podía ser despedido sino por una causa justa.

La Sala superior revisora revoca la apelada y declara improcedente la demanda por haberse determinado que la pretensión se debió haber tramitado en el proceso contencioso administrativo, en aplicación del numeral 2) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional.

El demandante interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista señalando que existe una errónea interpretación de la Sala, en razón de que nunca se desempeñó como empleado público, sino como obrero, pues solo cuenta con estudios de nivel primario, desconociendo los regímenes laborales existentes, y asimismo señala que se deberá tener en cuenta que no ha realizado labores administrativas sino manuales.

### FUNDAMENTOS

#### 1) Cuestión previa

En primer lugar resulta necesario determinar cuál es el régimen laboral al cual estuvo sujeto el demandante a efectos de poder verificar la competencia de este Tribunal para conocer la controversia planteada. Al respecto, de lo actuado se acredita que el recurrente laboró como obrero para la entidad emplazada sujeto al régimen laboral de la actividad privada, según lo prescrito por el artículo 37º de la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades.

#### 2) Delimitación del petitorio

El recurrente solicita en concreto que se declare sin efecto el despido del que fue objeto. Consecuentemente requiere que se le reincorpore como obrero, específicamente como operario de máquina pesada – tractor oruga de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I
FOJAS
5



EXP. N.º 02187-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

INOCENCIO CARRASCAL TAPIA

municipalidad emplazada, labor de naturaleza permanente que siempre ha desempeñado. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

### 3) Consideraciones previas

En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal considera que, en el presente caso, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido incausado conforme señala en su demanda.

### 4) Sobre la afectación del derecho al trabajo

#### 4.1 Argumentos del demandante

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez que venía efectuando labores permanentes para la municipalidad emplazada y que no obstante estar protegido por la Ley N.º 24041, ha sido despedido sin expresión de causa.

#### 4.2 Argumentos de la entidad demandada

La parte demandada sostiene que el demandante no ha concurrido a trabajar ningún día del año 2011, lo cual fue constatado por el juez de paz del distrito, desconociendo asimismo si con anterioridad a dicha fecha ha sido servidor de la emplazada, dejando constancia de que de acreditarse que el demandante ha sido trabajador de la Municipalidad se iniciará el proceso administrativo disciplinario correspondiente, por no haber asistido a laborar.

#### 4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

4.3.1. El artículo 22º 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 27º de la carta magna señala que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	SALA I
FOJAS	6



EXP. N.º 02187-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

INOCENCIO CARRASCAL TAPIA

- precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.
- 4.3.2. La cuestión controvertida consiste en determinar si entre las partes existía o no un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Ello es necesario a efectos de aplicar el principio de primacía de la realidad, en cuyo caso el demandante solo podía haber sido despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
- 4.3.3. En tal sentido, cabe señalar que con respecto al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, se ha precisado, en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, que: “(...) 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” (*Fund. 3*).
- 4.3.4. De autos se desprende que el recurrente prestó servicios primero bajo el régimen de contrato de locación de servicios personales desde el 1 de julio hasta el 30 de septiembre de 2003 (ff. 1 y 2); después bajo el régimen de contratos de servicios personales a plazo fijo desde el 1 de octubre de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2009 (f. 3 a 16); luego conforme obra de “las planillas de remuneraciones empleados SNP” desde enero a diciembre de 2010 (f. 102 a 113) como operador de tractor de oruga, confirmándose que el demandante ha prestado servicios de manera ininterrumpida, desde el primero de julio de 2003 hasta el 3 de enero de 2011. Es decir, en el presente caso se acredita que en realidad realizaba labores inherentes a los obreros. Esta calificación se ve corroborada con lo señalado en la primera cláusula del contrato de locación de servicios personales (f. 1 y 2), pues en éste se señala que se contrata los servicios del operador de tractor para realizar las diferentes trochas carrozables.

Al respecto, cabe reiterar que este Tribunal, en uniforme jurisprudencia, ha establecido que las labores que realiza un operario-chofer de maquinaria pesada no son de carácter temporal, sino que más bien son de naturaleza permanente (Exp. 00180-2012-PA/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

INOCENCIO CARRASCAL TAPIA

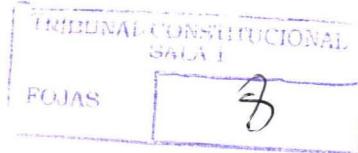
- 4.3.5 Debe destacarse que tampoco podrían ser consideradas como materia de contratación bajo la modalidad de servicios personales a plazo fijo, debido a que se ha acreditado que en realidad el actor prestaba servicios en calidad de obrero; por lo que de conformidad con el artículo 37º de la Ley 27972, que establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, debe entenderse que es éste el régimen laboral aplicable al demandante, careciendo de validez la calificación que hizo la Municipalidad demandada en los contratos de servicios personales a plazo fijo, pues es contraria a la mencionada ley.
- 4.3.6 En consecuencia, conforme se advierte de la constancia policial, obrante a fojas 19, la emplazada ha despedido al demandante sin haberle expresado causa alguna relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión, vulnerando de esta manera su derecho constitucional al trabajo, razón por la cual se configura un despido incausado.
- 4.3.7 Finalmente, debe precisarse que mediante el Oficio N.º 064-2011.-JIPM-C/MGC, de fecha 18 de agosto de 2011 (f. 99), se ordenó al alcalde de la Municipalidad emplazada que informe sobre el régimen laboral al cual perteneció el demandante; no obstante, la emplazada no cumplió con lo ordenado, no obrando en autos instrumental que acredite lo argumentado por la demandada.
- 4.3.8 Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, conviene 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, con la finalidad de poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada tendrá presente que el artículo 7º 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02187-2012-PA/TC

LAMBAYEQUE

INOCENCIO CARRASCAL TAPIA

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

### 5) Efectos de la Sentencia

- 5.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada 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, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional.
- 5.2. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de Santo Tomás – Cutervo reponga a don Inocencio Carrascal Tapia 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.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN

*—o que certifico:*

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 02187-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
INOCENCIO CARRASCAL TAPIA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Santo Tomás – Cutervo, con la finalidad de que se disponga su reposición en el cargo de operador de maquinaria pesada – tractor oruga que venía desempeñando, por considerar que ha sido objeto de un despido incausado, habiéndose vulnerado su derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario.

Refiere que ingresó a laborar a partir del 2 de julio de 2003 hasta el 3 de enero de 2011, suscribiendo en un inicio contratos de servicios personales a plazo fijo y, posteriormente a través de contratos no personales. Señala que el 3 de enero de 2011 cuando se disponía a ingresar a su centro de trabajo, no se le permitió por disposiciones del alcalde; por ello considera que al no existir causa justificada, se está incurriendo en una afectación a sus derechos laborales.

2. En el presente caso encontramos de autos que el recurrente se encontraba laborando para la emplazada como obrero municipal (fojas 1 a 16). Respecto a ello debo expresar que este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha expresado que los obreros municipales se encuentran regidos por el régimen laboral de la actividad privada, habiéndose precisado por jurisprudencia qué labores corresponden a un obrero.
3. En tal sentido partiendo de dicho punto, no puede exigirse a un obrero municipal el sometimiento a un concurso público, razón por la que la entidad emplazada solo podía despedir al actor por causa justificada, al haberse desnaturalizado el contrato de locación de servicios al que fue sometido el demandante. Por tanto al haberse contratado al demandante para realizar una labor que se encuentra dentro de las actividades directas del ente edil, se advierte que efectivamente se ha desnaturalizado el contrato de locación de servicios, puesto que por mandato de la misma ley no puede un obrero ser contratado bajo una modalidad civil. Por lo expuesto en el caso de autos se advierte que se despidió al recurrente sin que mediara una causa justa, razón por la que este Colegiado considera que su accionar ha sido arbitrario, debiéndose disponer que el demandante sea repuesto como trabajador a plazo indeterminado en el mismo cargo u otro de similar nivel en el plazo de 2 días, con el abono de los costos del proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA I	
POJAS	10

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo propuesta, y en consecuencia **NULO** el despido arbitrario del que ha sido víctima el demandante. Asimismo corresponde disponer que el actor sea repuesto como trabajador a plazo indeterminado en el mismo cargo u otro de similar nivel en el plazo de 2 días, con el abono de los costos del proceso.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

.....  
OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL