



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

## RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente N.º 03411-2012-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Calle Hayen, que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta. El voto del magistrado Beaumont Callirgos aparece firmado en hoja membretada aparte, pues no puede aparecer junto con las firmas de los demás magistrados debido a que, mediante Resolución Administrativa N.º 66-2013-P/TC, de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado; asimismo, se deja constancia que la emisión de su voto –formulado con fecha anterior a la declaratoria de su vacancia– se puso en conocimiento de las partes en su oportunidad.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de setiembre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Álvarez Miranda y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan a los autos.

## ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ismael Quispe Jlanoca contra la resolución expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 114, su fecha 4 de junio de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

## ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Challabamba, solicitando su reposición laboral como operador de maquinaria I de la entidad demandada. Refiere el demandante que ingresó a laborar el 1 de marzo de 2007 sujeto a un contrato de locación de servicios, posteriormente, a partir del 1 de enero de 2008, en calidad de personal contratado, y a partir del 1 de diciembre de 2010, nombrado en el régimen laboral público del D. Leg. 276, trabajando hasta el 5 de enero de 2011, fecha en que refiere haber sido despedido de manera incausada. Señala además que el 3 de febrero de 2011 fue notificado con la Resolución de Alcaldía N.º 02-2011-A-MDCH/P, del 6 de enero de 2011, mediante la cual se disponía la nulidad de su resolución de nombramiento al amparo del régimen laboral de la actividad pública. En este sentido, refiere que sin perjuicio de lo anterior, y en la medida en que sus contratos se encontraban desnaturalizados, sólo podía ser separado de su cargo por causa justa luego de un procedimiento con todas las garantías, por lo que su cese ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
OTDA  
FOJAS 22

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SALA 2  
FOJAS



EXP. N.º 03411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

El Alcalde de la Municipalidad Distrital de Challabamba contesta la demanda interponiendo la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y de caducidad, y solicitando que se declare improcedente o infundada la demanda, señalando que la cuestión corresponde a la vía del proceso laboral y no al amparo.

El Primer Juzgado Mixto de Paucartambo, de la Corte Superior de Justicia de Cusco, con fecha 16 de septiembre de 2011, declaró infundadas las excepciones propuestas e improcedente la nulidad, y mediante sentencia de fecha 29 de diciembre de 2011, de fojas 78, declaró fundada la demanda, por considerar que no obstante lo señalado en los contratos, a la luz del principio de primacía de la realidad, el demandante, en su calidad de operador de maquinaria, se había desempeñado como un trabajador más de la entidad demandada sujeto al régimen laboral de la actividad privada, por lo que no podía ser despedido sino sólo por causa justa y luego de un procedimiento con todas las garantías, configurándose en el presente caso un despido incausado.

La Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco revocó la sentencia apelada y la declaró improcedente, por considerar que la cuestión corresponde ser dilucidada en la vía del proceso ordinario, debido a que resulta indispensable la actuación de medios probatorios, lo cual es ajeno al proceso de amparo.

A fojas 128 de autos obra el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante, arguyendo que la actuación de medios probatorios destinados a esclarecer el régimen laboral al que pertenece el demandante no es necesaria, toda vez que está acreditado que en su calidad de operador de maquinaria I, se desempeñó como obrero municipal, y en aplicación del principio de primacía de la realidad, en los hechos se desempeñaba como un trabajador a plazo indeterminado del régimen laboral de la actividad privada, por lo que no podía ser separado de su cargo sino sólo por causa justa debidamente acreditada en un procedimiento laboral.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se disponga su reincorporación en el cargo que venía desempeñando, pues considera que su cese constituyó un despido incausado, que vulnera su derecho constitucional al trabajo, toda vez que al haberse desnaturalizado su contrato laboral sujeto a modalidad, se encontraba en una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que sólo podía ser cesado por causa justa fundada en su capacidad laboral o su conducta.

Conforme con lo expuesto, corresponde analizar si en el presente caso procede la reincorporación del demandante por haber sido separado de su cargo de manera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

incausada. Ello en el entendido de que su relación laboral era una a plazo indeterminado.

- De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en material laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N.º 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, corresponde efectuar la verificación del despido incausado alegado por el demandante.

### **Sobre la afectación del derecho al trabajo (artículo 22º de la Constitución)**

#### **Argumentos del demandante**

- Refiere que ingresó a laborar a la Municipalidad demandada en marzo de 2007, inicialmente sujeto a contratos de locación de servicios, y posteriormente en calidad de contratado. Asimismo, refiere que mediante resolución de alcaldía se le nombró como servidor público sujeto al régimen laboral de la actividad pública a partir del 1 de diciembre de 2010. No obstante, dicha resolución fue declarada nula en febrero de 2010, luego de lo cual se le impidió ingresar a su centro de trabajo. Así, aduce que no obstante lo señalado en los contratos, debido a la naturaleza de las labores que realizaba, se desempeñaba en los hechos como un trabajador obrero de la Municipalidad, por lo que su relación con la Municipalidad se había desnaturalizado y, en consecuencia, se trataba de una relación laboral a plazo indeterminado.

#### **Argumentos de la entidad demandada**

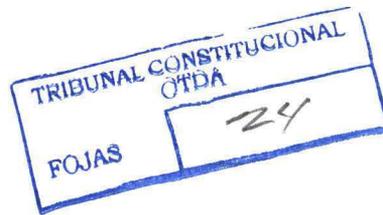
- Sostiene que el caso de autos no corresponde ser dilucidado en la vía del proceso de amparo y niega la vulneración del derecho al trabajo del demandante.

#### **Consideraciones del Tribunal Constitucional**

- El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo implica dos aspectos: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo y, por otro, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. El primer aspecto supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, según las posibilidades del Estado. El segundo radica en la proscripción de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

ser despedido, salvo que medie una motivación justificada o se indemnice (STC 1124-2001-AA/TC, fundamento 12; STC 3330-2004-AA/TC, fundamento 30).

6. Asimismo, este Tribunal ha precisado en la STC 0976-2001-PA/TC que entre las modalidades de despido arbitrario se destaca el despido incausado, el cual se produce cuando “se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (fundamento 15, b).
7. En el caso de autos, corresponde analizar el régimen laboral que corresponde al demandante, y si en los hechos el demandante se desempeñaba efectivamente como un trabajador a plazo indeterminado de la entidad demanda sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
8. A fojas 6 de autos, obra la Resolución de Alcaldía No. 985-2010-A/MDCH-P, de fecha 1 de diciembre de 2010, a través de la cual se reconoce que el demandante venía trabajando por espacio de 3 años y 9 meses para la Municipalidad demandada sujeto a un contrato por servicios personales, por lo que resuelve incorporarlo a la carrera administrativa conforme al Decreto Legislativo 276 y la Ley 29565. Asimismo, a fojas 9 de autos, obra la Resolución de Alcaldía N.º 02-2011-A-MDCH-P, a través de la cual se señala que el demandante sólo tendría dos años y nueve meses de servicios en la entidad demandada, resolviendo que, en vista que el actor no participó en un concurso público, requisito indispensable para el ingreso a la carrera pública, y no tener en cuenta la legislación de la materia, se declaró nula la resolución citada precedentemente que disponía el ingreso a la carrera pública del actor.
9. El artículo 37º de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que:

**“ARTÍCULO 37.- RÉGIMEN LABORAL**

Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.”

En este sentido y teniendo en cuenta que el demandante presta servicios en la Municipalidad demandada como operario de maquinaria, se trata de un servidor público sujeto al régimen laboral privado. Carece de objeto entonces pronunciarse



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

sobre su ingreso a la carrera administrativa, pues dicha resolución fue declarada nula.

10. Por ello, estando a que el demandante ha prestado servicios para la Municipalidad en una relación subordinada y desarrollando labores de naturaleza permanente, conforme ha sido acreditado en autos, pues incluso se encontraba en planilla de trabajadores de la municipalidad demandada (f. 5), estaba en los hechos sujeto a una relación laboral privada a plazo indeterminado, por lo que no podía ser separado de su cargo sino sólo por causa justa debidamente acreditada en un proceso con todas las garantías, correspondiendo disponer su reposición laboral.
11. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la Entidad emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56º 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 la presente sentencia.
12. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima 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 la finalidad 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante; en consecuencia, **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** que la entidad demandada reponga a don Ismael Quispe Jаланoca como trabajador a plazo indeterminado en el puesto de trabajo que venía desempeñando antes del cese o en otro de igual o similar nivel o jerarquía, 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; y se le abone los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

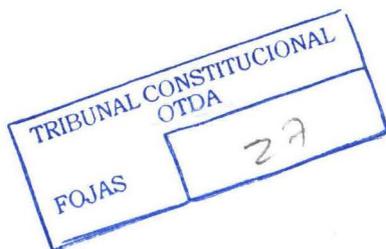
**CALLE HAYEN  
ETO CRUZ**

**Lo que certifico:**

.....  
OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y ETO CRUZ

En Lima a los 23 días del mes de enero de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda pronuncia la siguiente sentencia.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ismael Quispe Jalanoca contra la resolución expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 114, su fecha 4 de junio de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Challabamba, solicitando su reposición laboral como operador de maquinaria I de la entidad demandada. Refiere el demandante que ingresó a laborar el 1 de marzo de 2007 sujeto a un contrato de locación de servicios, posteriormente, a partir del 1 de enero de 2008, en calidad de personal contratado, y a partir del 1 de diciembre de 2010, nombrado en el régimen laboral público del D. Leg. 276, trabajando hasta el 5 de enero de 2011, fecha en que refiere haber sido despedido de manera incausada. Señala además que el 3 de febrero de 2011 fue notificado con la Resolución de Alcaldía N.º 02-2011-A-MDCH/P, del 6 de enero de 2011, mediante la cual se disponía la nulidad de su resolución de nombramiento al amparo del régimen laboral de la actividad pública. En este sentido, refiere que sin perjuicio de lo anterior, y en la medida que sus contratos se encontraban desnaturalizados, sólo podía ser separado de su cargo por causa justa luego de un procedimiento con todas las garantías, por lo que su cese ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

El Alcalde de la Municipalidad Distrital de Challabamba contesta la demanda interponiendo la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y de caducidad, y solicitando que se declare improcedente o infundada la demanda, señalando que la cuestión corresponde a la vía del proceso laboral y no al amparo.

El Primer Juzgado Mixto de Paucartambo, de la Corte Superior de Justicia de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

Cusco, con fecha 16 de septiembre de 2011, declaró infundadas las excepciones propuestas e improcedente la nulidad, y mediante sentencia de fecha 29 de diciembre de 2011 de fojas 78, declaró fundada la demanda, por considerar que no obstante lo señalado en los contratos, a la luz del principio de primacía de la realidad, el demandante, en su calidad de operador de maquinaria, se había desempeñado como un trabajador más de la entidad demandada sujeto al régimen laboral de la actividad privada, por lo que no podía ser despedido sino sólo por causa justa y luego de un procedimiento con todas las garantías, configurándose en el presente caso un despido incausado.

La Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco revocó la sentencia apelada y la declaró improcedente, por considerar que la cuestión correspondía ser dilucidada en la vía del proceso ordinario, debido a que resultaba indispensable la actuación de medios probatorios, lo cual resulta ajeno al proceso de amparo.

A fojas 128 de autos obra el recurso de agravio constitucional interpuesto por el demandante, arguyendo que la actuación de medios probatorios destinados a esclarecer el régimen laboral al que pertenece el demandante no es necesaria, toda vez que está acreditado que en su calidad de operador de maquinaria I, el demandante se desempeñó como obrero municipal, y en aplicación del principio de primacía de la realidad, en los hechos se desempeñaba como un trabajador a plazo indeterminado del régimen laboral de la actividad privada, por lo que no podía ser separado de su cargo sino sólo por causa justa debidamente acreditada en un procedimiento laboral.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se disponga su reincorporación en el cargo que venía desempeñando, pues considera que su cese constituyó un despido incausado, que vulnera su derecho constitucional al trabajo, toda vez que al haberse desnaturalizado su contrato laboral sujeto a modalidad, se encontraba en una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que sólo podía ser cesado por causa justa fundada en su capacidad laboral o su conducta.

Conforme con lo expuesto, corresponde analizar si en el presente caso procede la reincorporación del demandante por haber sido separado de su cargo de manera incausada. Ello en el entendido de que su relación laboral era una a plazo indeterminado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

- De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en material laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N.º 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, corresponde efectuar la verificación del despido incausado alegado por el demandante.

### **Sobre la afectación del derecho al trabajo (artículo 22º de la Constitución)**

#### **Argumentos del demandante**

- El demandante refiere que ingresó a laborar a la Municipalidad demandada en marzo de 2007, inicialmente sujeto a contratos de locación de servicios, y posteriormente en calidad de contratado. Asimismo, refiere que mediante Resolución de Alcaldía se le nombró como servidor público sujeto al régimen laboral de la actividad pública a partir del 1 de diciembre de 2010. No obstante, dicha resolución fue declarada nula en febrero de 2010, luego de lo cual se le impidió ingresar a su centro de trabajo. Así, refiere que no obstante lo señalado en los contratos, debido a la naturaleza de las labores que realizaba, se desempeñaba en los hechos como un trabajador obrero de la Municipalidad, por lo que su relación con la Municipalidad se había desnaturalizado y, en consecuencia, se trataba de una relación laboral a plazo indeterminado.

#### **Argumentos de la entidad demandada**

- La demandada refiere que el caso de autos no corresponde ser dilucidado en la vía del proceso de amparo y negando la vulneración del derecho al trabajo del demandante.

#### **Consideraciones del Tribunal Constitucional**

- El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo implica dos aspectos: por un lado, el de acceder a un puesto de trabajo, y por otro el derecho a no ser despedido sino por causa justa. El primer aspecto, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, según las posibilidades del Estado. El segundo radica en la proscripción de ser despedido, salvo que medie una motivación justificada o se indemnice (STC 1124-2001-AA/TC, fundamento 12; STC 3330-2004-AA/TC, fundamento 30).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

6. Asimismo, este Tribunal ha señalado en la STC 0976-2001-PA/TC que entre las modalidades de despido arbitrario se destaca el despido incausado, el cual se produce cuando “se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (fundamento 15, b).
7. En el caso de autos, corresponde analizar el régimen laboral que corresponde al demandante, y si en los hechos el demandante se desempeñaba efectivamente como un trabajador a plazo indeterminado de la entidad demandada sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
8. A fojas 6 de autos, obra la Resolución de Alcaldía No. 985-2010-A/MDCH-P, de fecha 1 de diciembre de 2010, a través de la cual se reconoce que el demandante venía trabajando por espacio de 3 años y 9 meses para la Municipalidad demandada sujeto a un contrato por servicios personales, por lo que resuelve incorporarlo a la carrera administrativa conforme al Decreto Legislativo 276 y la Ley 29565. Asimismo, a fojas 9 de autos, obra la Resolución de Alcaldía N.º 02-2011-A-MDCH-P, a través de la cual se señala que el demandante sólo tendría dos años y nueve meses de servicios en la entidad demandada, resolviendo que, en vista que el actor no participó en un concurso público, requisito indispensable para el ingreso a la carrera pública, y no tener en cuenta la legislación de la materia, se declaró nula la resolución citada precedentemente que disponía el ingreso a la carrera pública del actor.
9. El artículo 37º de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que:

**“ARTÍCULO 37.- RÉGIMEN LABORAL**

Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.”

En este sentido y teniendo en cuenta que el demandante presta servicios en la Municipalidad demandada como operario de maquinaria, el demandante constituye un servidor público sujeto al régimen laboral privado. Careciendo de objeto pronunciarse sobre su ingreso a la carrera administrativa, pues dicha resolución fue declarada nula.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

10. Entonces, estando a que el demandante ha prestado servicios para la Municipalidad en una relación subordinada y desarrollando labores de naturaleza permanente, conforme ha sido acreditado en autos, pues incluso se encontraba en planilla de trabajadores de la municipalidad demandada (f. 5) el mismo estaba en los hechos sujeto a una relación laboral privada a plazo indeterminado, por lo que no podía ser separado de su cargo sino sólo por causa justa debidamente acreditada en un proceso con todas las garantías, correspondiendo disponer su reposición laboral.
11. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la Entidad emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56º 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 la presente sentencia.
12. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima 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 la finalidad 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante; en consecuencia, **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** que la entidad demandada reponga a don Ismael Quispe Jalanoca como trabajador a plazo indeterminado en el puesto de trabajo que venía desempeñando antes del cese o en otro de igual o similar nivel o jerarquía, 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; y se le abone los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS  
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO DE ASESORIA  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

### VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a mi despacho para dirimir la discordia surgida; por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo 5°, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 11 y 11-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

Que compartiendo con los fundamentos expuestos en el voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, me adhiero al mismo y lo hago mío, por lo que mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante; en consecuencia, **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el demandante; consecuentemente se **ORDENE** a la Municipalidad demandada reponga a don Ismael Quispe Jаланoca como trabajador a plazo indeterminado en el puesto de trabajo que venía desempeñando antes del cese o en otro de igual o similar nivel o jerarquía, 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; y se le abone los costos procesales.

Sr.

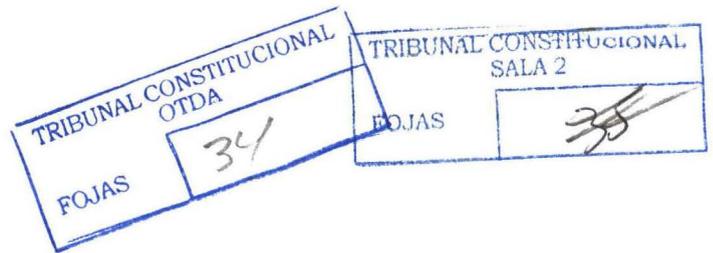
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

### 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 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, en base a 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, de 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 expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público en tanto 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 tanto no queda del todo claro si dicha evaluación se realizó o no, pues la Resolución N.° 985-2010-A/MDCH-P, que incorporó a la carrera administrativa al actor (Régimen Laboral Público, Decreto Ley N.° 276), fue declarada nula mediante Resolución N.° 02-2011-A-MDCH-P debido a que el accionante no laboró los tres años que se consignó en tal acto administrativo y ni se realizó concurso público de méritos, es obvio que la dilucidación de tales cuestiones debe ser realizada en un proceso que cuente con una etapa probatoria en la que ambas partes puedan acreditar sus aseveraciones.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 03411-2012-PA/TC  
CUSCO  
ISMAEL QUISPE JALANOCA

5. En tal sentido, soy del parecer que la demanda sea declarada improcedente en virtud de lo establecido en el numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

Atendiendo a tales consideraciones, mi **VOTO** es porque la presente demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

NO QUE CERTEZCO:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL