



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	21



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC

ÁNCASH

JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

### RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente N.º 03754-2011-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz que declara **FUNDADA** en parte la demanda. El magistrado Beaumont Callirgos, participó en la vista de la causa, pero su voto aparece firmado en hoja membretada aparte, y no junto con la firma de los otros magistrados integrantes de la Sala, debido a que se declaró su vacancia 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.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de junio de 2013, 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 Javier Américo García Pineda contra la resolución expedida por la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fojas 245, su fecha 13 de junio de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 26 de enero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Instituto Vial Provincial Municipal de Huaraz (IVPHZ) y el procurador público de la Municipalidad Provincial de Huaraz, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que en consecuencia, se lo reponga en el cargo que venía ocupando y se le pague las remuneraciones dejadas de percibir. Refiere que prestó servicios al Instituto emplazado desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 13 de enero de 2010, y que si bien suscribió contratos de locación de servicios, en aplicación del principio de primacía de la realidad en los hechos se había configurado una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que al haber sido despedido sin expresión de una causa prevista en la ley, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

El gerente general del Instituto emplazado contesta la demanda argumentando



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	22



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC

ÁNCASH

JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

que entre las partes sólo existió una relación de naturaleza civil y que no se presentaron los elementos de un contrato de trabajo. Sostiene que el término del vínculo contractual entre las partes se produjo por el vencimiento del plazo establecido en el último contrato civil que suscribieron, esto es, el 30 de diciembre de 2009, y que por tanto no se ha producido un despido arbitrario. El procurador público del Gobierno Provincial de Huaraz contesta la demanda utilizando los mismos argumentos.

El Primer Juzgado Mixto de Huaraz, con fecha 18 de enero de 2011, declara infundada la demanda por considerar que el demandante no ha probado que prestó sus servicios en forma subordinada durante el periodo posterior al mes de setiembre de 2009 y que no existen medios probatorios suficientes que acrediten que se desnaturalizaron los contratos de locación de servicios suscritos desde octubre hasta diciembre de 2009, por lo que concluye que la extinción del vínculo contractual entre las partes obedeció al vencimiento del plazo establecido en el último contrato civil que celebraron.

La Sala revisora confirmó la apelada por los mismos fundamentos y por estimar que el demandante no superó el periodo de prueba.

## FUNDAMENTOS

### Petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido despedido arbitrariamente. Se alega que el recurrente, a pesar de haber suscrito contratos de locación de servicios, en los hechos mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado.
2. Conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, este Tribunal considera necesario evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

### Análisis de la controversia

3. En autos sólo se ha comprobado que el demandante prestó servicios interrumpidos para el Instituto emplazado en los siguientes periodos:
  - i) Del 1 de agosto al 30 de setiembre de 2009, en virtud del contrato de locación de servicios N.º 579-2009-GPH-A, obrante a fojas 2.
  - ii) Del 2 de octubre al 30 de diciembre de 2009, en virtud del contrato de locación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC

ÁNCASH

JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

de servicios N.º 1218-2009-GPH-A, obrante a fojas 4.

iii) Del 4 al 13 de enero de 2010, sin haber suscrito contrato, conforme se desprende del documento obrante a fojas 26, que se encuentra debidamente certificado por el Gobierno Provincial de Huaraz.

Dicha información ha sido corroborada por la entidad demandada, por lo que se procederá a determinar si el demandante prestó servicios, en realidad, bajo el régimen de contrato de trabajo a plazo indeterminado.

4. Según el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.
5. Del artículo transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, este Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia de la contratación laboral por tiempo indefinido sobre la contratación de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.
6. Y es que como resultado de ese carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.
7. En el presente caso, no se advierte de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo durante el periodo comprendido del 4 al 13 de enero de 2010, por lo que debe presumirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada. Asimismo, con el acta de entrega de cargo obrante a fojas 25 se acredita que el recurrente ejerció el cargo de administrador, cumpliendo un horario de trabajo conforme se desprende del documento que obra a fojas 26, así como de la constatación de despido hecha por el inspector auxiliar del Ministerio de Trabajo y promoción del empleo (f. 30), en la que se señala que trabajó hasta el 13 de enero de 2010, en el citado cargo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC

ÁNCASH

JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

Es oportuno precisar que el demandante en los periodos anteriores había desempeñado también la función de administrador-contador-tesorero (f. 2 y 4), por lo que no le resulta exigible que en el último periodo haya superado el periodo de prueba.

8. Atendiendo a lo antes expuesto y a lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR cabe concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y que, por tanto, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
9. En cuanto al pago de remuneraciones dejadas de percibir, debe declararse improcedente tal pretensión, dado su carácter indemnizatorio, sin perjuicio de lo cual queda a salvo el derecho para que pueda hacerse valer en la vía correspondiente.
10. Siendo que en reiterados casos se ha estimado 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 que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada deberá tener 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 que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

11. Finalmente, en la medida en que en este caso se ha acreditado que se vulneró el derecho constitucional al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC

ÁNCASH

JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar a la emplazada que asuma el pago de los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

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, por haberse acreditado la violación del derecho constitucional al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** que el Instituto Vial Provincial Municipal de Huaraz (IVPHZ) reponga a don Javier Américo García Pineda 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 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS**  
**CALLE HAYEN**  
**ETO CRUZ**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	26

EXP. N.º 03754-2011-PA/TC  
ANCASH  
JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

### VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Concuero 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** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia **NULO** el despido de la demandante; y reponiendo las cosas al estado anterior, ordenar que el Instituto Vial Provincial Municipal de Huaraz (IVPHZ) reponga a don Javier Américo García Pineda 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 hábiles, 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 del proceso; e **IMPROCEDENTE** el pago de remuneraciones dejadas de percibir.

SS.  
ETO CRUZ

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC

ÁNCASH

JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

### FUNDAMENTOS

#### Petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido despedido arbitrariamente. Se alega que el recurrente, a pesar de haber suscrito contratos de locación de servicios, en los hechos mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado.
2. Conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, consideramos necesario evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

#### Análisis de la controversia

3. En autos sólo se ha comprobado que el demandante prestó servicios interrumpidos para el Instituto emplazado en los siguientes periodos:
  - i) Del 1 de agosto al 30 de setiembre de 2009, en virtud del contrato de locación de servicios N.º 579-2009-GPH-A, obrante a fojas 2.
  - ii) Del 2 de octubre al 30 de diciembre de 2009, en virtud del contrato de locación de servicios N.º 1218-2009-GPH-A, obrante a fojas 4.
  - iii) Del 4 al 13 de enero de 2010, sin haber suscrito contrato, conforme se desprende del documento obrante a fojas 26, que se encuentra debidamente certificado por el Gobierno Provincial de Huaraz.

Dicha información ha sido corroborada por la entidad demandada, por lo que procederemos a determinar si el demandante prestó servicios, en realidad bajo el régimen de contrato de trabajo a plazo indeterminado.

4. Según el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 1	
FOJAS	28



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC

ÁNCASH

JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

5. Del artículo transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, este Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia de la contratación laboral por tiempo indefinido sobre la contratación de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.
6. Y es que como resultado de ese carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.
7. En el presente caso, no se advierte de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo durante el periodo comprendido del 4 al 13 de enero de 2010, por lo que debe presumirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada. Asimismo, con el acta de entrega de cargo obrante a fojas 25 se acredita que el recurrente ejerció el cargo de administrador, cumpliendo un horario de trabajo conforme se desprende del documento que obra a fojas 26. Así como de la constatación de despido hecha por el inspector auxiliar del Ministerio de Trabajo y promoción del empleo (f. 30), en la que se señala que trabajó hasta el 13 de enero de 2010, en el citado cargo.

Es oportuno precisar que el demandante en los periodos anteriores había desempeñado también la función de administrador –contador– tesorero (f. 2 y 4), por lo que no le resulta exigible que en el último periodo haya superado el periodo de prueba.

8. Atendiendo a lo antes expuesto y a lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR cabe concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y que por tanto el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC  
ÁNCASH  
JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

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

10. Siendo que en reiterados casos se ha estimado 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 que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada deberá tener 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 que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

11. Finalmente, en la medida en que en este caso se ha acreditado que se vulneró el derecho constitucional al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar a la emplazada que asuma el pago de los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

Por estas consideraciones, corresponde:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC

ÁNCASH

JAVIER AMÉRICO GARCÍA PINEDA

2. **ORDENAR** que el Instituto Vial Provincial Municipal de Huaraz (IVPHZ) reponga a don Javier Américo García Pineda 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 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

SS.

**BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN**

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 1	
FOJAS	31

EXP. N.º 03754-2011-PA/TC  
ANCASH  
JAVIER AMERICO GARCIA PINEDA

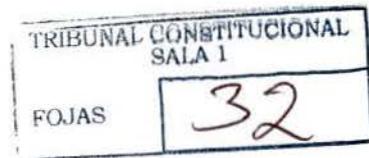
### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

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 mediante contratos sujetos a la ley de inversión privada en construcción, ya no comparto tal parecer por las siguientes consideraciones.

1. Según el artículo 5º 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, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03754-2011-PA/TC  
ANCASH  
JAVIER AMERICO GARCIA PINEDA

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 calificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.

5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex - trabajadores públicos que fueron contratados bajo un contrato de locación de servicios 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 locación de servicios, 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 al ser contratado como locador, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría una en la que se evalúe su ingreso definitivo.
7. Así mismo, tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existirían indicios 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, deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

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

S.  
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL