



EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de enero de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Álvarez Miranda

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Maco Gamonal contra la sentencia de fojas 250, su fecha 2 de octubre de 2012, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de noviembre de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo a fin de que se declare nulo y sin efecto legal el despido fraudulento del cual fue objeto el 30 de setiembre de 2010, y que, en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación laboral en el cargo de ayudante I (operario de obras). Manifiesta haber realizado labores de naturaleza permanente y de forma ininterrumpida desde el 1 de enero de 2006 hasta el 30 de setiembre de 2010; que su relación laboral se encontraba revestida de los elementos esenciales del contrato de trabajo; que por tanto, al haber sido despedido arbitrariamente se han vulnerado sus derechos al trabajo, al debido proceso y al principio de la primacía de la realidad.

El procurador público de la Municipalidad emplazada deduce la excepción de incompetencia y contesta la demanda señalando que el demandante no ha acreditado con documento alguno ser trabajador permanente, pues realizó labores de construcción civil para obras determinadas, no existiendo continuidad en la relación laboral; agregando que el tiempo laborado por este no excedió los cinco años, por lo que su labor no era a plazo indeterminado.

El Quinto Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 19 de mayo de 2011, declaró infundada la excepción de incompetencia deducida por la entidad demandada. Por otro lado, con fecha 30 de noviembre de 2011, declaró fundada la demanda por considerar que al no haberse demostrado que el actor celebró un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad, se presume que las partes no suscribieron contrato alguno, siendo su relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que sólo podía ser despedido por una



causa justa prevista en la ley, lo cual no ha sucedido.

La Sala Superior revisora revocó la apelada y la declaró infundada, por estimar que al no haber acreditado el accionante dentro de un plazo razonable que su despido fue arbitrario, se estaría evidenciando más bien la existencia de un abandono de trabajo.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

El demandante solicita ser repuesto en el cargo de obrero, sosteniendo que ha sido despedido arbitrariamente puesto que trabajó sin suscribir un contrato escrito. Asimismo solicita ser reincorporado a la municipalidad demandada como trabajador a plazo indeterminado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

2) Consideraciones previas

De autos se advierte que el accionante prestó servicios para la Municipalidad emplazada durante periodos interrumpidos, siendo el último periodo el comprendido de 16 de enero al 30 de setiembre de 2010, fecha en que no se le permitió el ingreso a su centro de trabajo, tal como se acredita de los instrumentales obrantes de fojas 74 a 144, de los cuales se desprende que el recurrente realizó la labor de obrero en determinadas obras; por lo tanto, dicho periodo se tendrá en cuenta para dilucidar la presente controversia.

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, en el presente caso, corresponde evaluar si el recurrente ha sufrido un despido arbitrario conforme manifiesta en su demanda.

3) Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1 Argumentos del demandante

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo toda vez que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado por haber trabajado sin celebrar contratos de trabajo escritos en aplicación del artículo 4.º del D.S. 003-



97-TR y del principio de primacía de la realidad, motivo por el cual solamente podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

3.2 Argumentos de la municipalidad demandada

La municipalidad demandada argumenta que el actor trabajó en determinadas obras realizando labores de naturaleza eventual y que, por ello, nunca fue considerado un trabajador a plazo indeterminado.

3.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

- 3.3.1 El artículo 22 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 27 de la Carta Magna señala que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
- 3.3.2 El actor en su escrito de subsanación (f. 167) afirma haber prestado servicios para la municipalidad demandada desde el 10 de enero de 2006 hasta el 30 de setiembre de 2010, siendo el último periodo ininterrumpido el comprendido del 16 de enero al 30 de setiembre de 2010 en el que se desempeñó como obrero tal como se corrobora con los reportes de asistencia del personal eventual (ff. 3 a 19, 22 a 27, 38, 49, 55, 56, 62 a 68, 92, 100, 108, 142 y 144), los listados de pago de dicho personal (ff. 28 a 37, 39 a 48, 50 a 54, 57 a 61, 69 a 91, 93 a 99, 102 al 107, 109 a 131 y 133 a 141), los informes para la elaboración de planillas (f. 20 y 143) y las constancias de trabajo (f. 2, 101 y 132); de cuyo tenor se concluye que el actor desempeñó la función de ayudante y operario en determinadas obras para la municipalidad emplazada.
- 3.3.3 Según el artículo 4 del Decreto Supremo 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”.
- 3.3.4 Del artículo transcrito se desprende que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, el Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia de la contratación laboral por tiempo indefinido sobre la de duración determinada, la cual es de carácter excepcional y procede únicamente



- cuando los servicios que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.
- 3.3.5 Y es que como resultado de dicho carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, mediante la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.
- 3.3.6 Al respecto, el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR opera como un límite a la contratación temporal, ya que solo los empleadores podrán contratar trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad “en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”, pues en caso contrario el contrato de trabajo será considerado de duración indeterminada.
- 3.3.7 En el presente caso, no se advierte de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que debe concluirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo cual incluso ha sido reconocido expresamente por la propia municipalidad emplazada mediante su escrito de contestación de demanda (f. 193). Asimismo, ha quedado acreditado en autos que el demandante percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado conforme se observa de los listados de pago mencionados en el fundamento 3.3.2 *supra*.
- 3.3.8 En consecuencia de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y, por consiguiente, el accionante solo 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.
- 3.3.9 De otro lado este Tribunal considera que otro aspecto importante que evidencia el fraude en la contratación del recurrente es que conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 727, ley de fomento a la inversión privada en la construcción, únicamente las personas naturales o jurídicas que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la gran división 5 de la clasificación industrial internacional uniforme de las Naciones Unidas están facultadas para contratar personal para la prestación de servicios bajo el régimen de construcción civil, por lo que en el presente caso, no siendo este el caso de la



EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

Municipalidad emplazada, la contratación del demandante bajo un supuesto régimen de construcción civil sería fraudulenta.

4) Sobre la afectación de los derechos al debido proceso y de defensa

4.1 Argumentos del demandante

El actor sostiene que se han vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa por cuanto únicamente habría procedido su despido luego de haberse seguido un procedimiento en el cual se le hubiera imputado una causa justa prevista en la ley, y en el que se le hubiera permitido hacer uso de su derecho de defensa otorgándosele un plazo para efectuar sus descargos.

4.2 Argumentos de la municipalidad demandada

La municipalidad demandada argumenta que el actor no era un trabajador a plazo indeterminado y que, por tanto, no era menester seguir el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo 003-97-TR.

4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

4.3.1 El artículo 139, inciso 3), de la Constitución Política del Perú establece que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. Al respecto, este Tribunal ha dicho reiteradamente que el derecho al debido proceso es aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

Asimismo el inciso 14 del referido artículo de la carta magna establece: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

4.3.2 El artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”. Y el artículo 31 de la referida norma legal establece que: “El empleador no podrá despedir por causa



EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia”.

4.3.3 Por ello, habiéndose acreditado en autos que el actor mantenía una relación laboral de naturaleza indeterminada, cabe inferir que solamente podía ser despedido conforme a lo señalado en el fundamento 4.3.2 *supra*, por lo que la municipalidad demandada ha vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa; en consecuencia, corresponde amparar la presente demanda.

4.3.4 Por lo expuesto el Tribunal estima que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa del actor, reconocidos en los artículos 22 y 139 de la Constitución; por lo que la demanda debe estimarse.

4.3.5 Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado 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, tendrá presente que el artículo 7º 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”.

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.



5) Efectos de la presente Sentencia

- 5.1 En la medida en que en este caso se ha acreditado que la municipalidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa 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 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
- 5.2 Asimismo de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la municipalidad 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, por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la defensa; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Luis Maco Gamonal 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 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|-------------------------|-----|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL | |
| SALA I | |
| FOJAS | - 9 |

EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión del magistrado Álvarez Miranda, me adhiero a lo resuelto por los magistrados Calle Hayen y Vergara Gotelli, y en ese sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de autos, por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la defensa; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante; y **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Luis Maco Gamonal 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.

Sr.
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|-----------------------------------|----|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I | |
| FOJAS | 10 |

EXP. N° 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo con la finalidad de que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto el 30 de setiembre de 2010, debiéndose disponer su reposición en el cargo de ayudante I (operario de obras), por considerar que ha sido objeto de un despido incausado, habiéndose vulnerado su derecho al trabajo, al debido proceso y al principio de primacía de la realidad.

Refiere que ingresó a laborar a la entidad emplazada desde el 01 de enero de 2006 hasta el 30 de setiembre de 2010, habiendo realizado labores de naturaleza permanente, revestida de elementos esenciales del contrato de trabajo, razón por la que se ha configurado un despido arbitrario.

2. En el presente caso encontramos de autos que la recurrente se encontraba laborando para la emplazada como trabajador que se desempeñaba como ayudante I (operario de obras). 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.
4. En el presente caso se aprecia que el demandante ha estado realizando una labor que se encuentra dentro de las actividades directas del ente edil, por lo que solo podía ser despedido por causa justificada, lo cual no ha sucedido en el caso de autos.
5. 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 | |
| FOJAS | 1 |

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|-----------------------------------|-----|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I | |
| FOJAS | 121 |

EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

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 al Decreto Legislativo N.º 727, Ley de Fomento a la 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, con base en los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
2. A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros pues a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser 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. Solo 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 calificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.
5. No desconozco que, jurisprudencialmente hemos venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a extrabajadores públicos que fueron contratados bajo el citado régimen so pretexto de una “desnaturalización” del mismo, sin tomar en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|-----------------------------------|----|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I | |
| FOJAS | 13 |

EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

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.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral a personas contratadas bajo el régimen previsto en el Decreto Legislativo N.º 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en Construcción, pese a no haber pasado por un proceso de evaluación previa de meritos 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. Así mismo, tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existen 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 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.

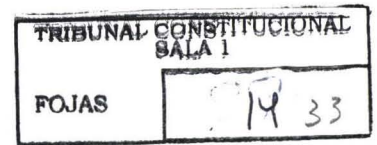
ÁLVAREZ MIRANDA

...o que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Sustento el presente voto en las consideraciones siguientes:

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

El demandante solicita ser repuesto en el cargo de obrero, sosteniendo que ha sido despedido arbitrariamente puesto que trabajó sin suscribir un contrato escrito. Asimismo solicita ser reincorporado a la municipalidad demandada como trabajador a plazo indeterminado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

2) Consideraciones previas

De autos se advierte que el accionante prestó servicios para la Municipalidad emplazada durante periodos interrumpidos, siendo el último periodo el comprendido de 16 de enero al 30 de setiembre de 2010, fecha en que no se le permitió el ingreso a su centro de trabajo, tal como se acredita de los instrumentales obrantes de fojas 74 a 144, de los cuales se desprende que el recurrente realizó la labor de obrero en determinadas obras; por lo tanto, dicho periodo se tendrá en cuenta para dilucidar la presente controversia.

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, en el presente caso, corresponde evaluar si el recurrente ha sufrido un despido arbitrario conforme manifiesta en su demanda.

3) Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1 Argumentos del demandante

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo toda vez que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado por haber trabajado sin celebrar contratos de trabajo escritos en aplicación del artículo 4.º del D.S. 003-97-TR y del principio de primacía de la realidad, motivo por el cual solamente podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|-----------------------------------|-------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I | |
| FOJAS | 15 34 |



EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

3.2 Argumentos de la municipalidad demandada

La municipalidad demandada argumenta que el actor trabajó en determinadas obras realizando labores de naturaleza eventual y que, por ello, nunca fue considerado un trabajador a plazo indeterminado.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

- 3.3.1 El artículo 22 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 27 de la Carta Magna señala que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
- 3.3.2 El actor en su escrito de subsanación (f. 167) afirma haber prestado servicios para la municipalidad demandada desde el 10 de enero de 2006 hasta el 30 de setiembre de 2010, siendo el último periodo ininterrumpido el comprendido del 16 de enero al 30 de setiembre de 2010 en el que se desempeñó como obrero tal como se corrobora con los reportes de asistencia del personal eventual (ff. 3 a 19, 22 a 27, 38, 49, 55, 56, 62 a 68, 92, 100, 108, 142 y 144), los listados de pago de dicho personal (ff. 28 a 37, 39 a 48, 50 a 54, 57 a 61, 69 a 91, 93 a 99, 102 al 107, 109 a 131 y 133 a 141), los informes para la elaboración de planillas (f. 20 y 143) y las constancias de trabajo (f. 2, 101 y 132); de cuyo tenor se concluye que el actor desempeñó la función de ayudante y operario en determinadas obras para la municipalidad emplazada.
- 3.3.3 Según el artículo 4 del Decreto Supremo 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”.
- 3.3.4 Del artículo transcrito se desprende que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, el Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia de la contratación laboral por tiempo indefinido sobre la de duración determinada, la cual es de carácter excepcional y procede únicamente cuando los servicios que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

| | |
|-----------------------------------|-------|
| TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I | |
| FOJAS | 16 38 |

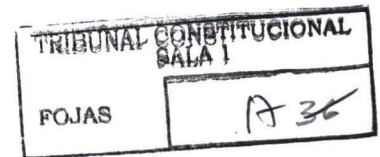


EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

- 3.3.5 Y es que como resultado de dicho carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, mediante la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.
- 3.3.6 Al respecto, el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR opera como un límite a la contratación temporal, ya que solo los empleadores podrán contratar trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad “en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”, pues en caso contrario el contrato de trabajo será considerado de duración indeterminada.
- 3.3.7 En el presente caso, no se advierte de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que debe concluirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo cual incluso ha sido reconocido expresamente por la propia municipalidad emplazada mediante su escrito de contestación de demanda (f. 193). Asimismo, ha quedado acreditado en autos que el demandante percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado conforme se observa de los listados de pago mencionados en el fundamento 3.3.2 *supra*.
- 3.3.8 En consecuencia, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y, por consiguiente, el accionante solo 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.
- 3.3.9 De otro lado, considero que otro aspecto importante que evidencia el fraude en la contratación del recurrente es que conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 727, ley de fomento a la inversión privada en la construcción, únicamente las personas naturales o jurídicas que se dediquen o promuevan las actividades de la construcción comprendidas en la gran división 5 de la clasificación industrial internacional uniforme de las Naciones Unidas están facultadas para contratar personal para la prestación de servicios bajo el régimen de construcción civil, por lo que en el presente caso, no siendo este el caso de la Municipalidad emplazada, la contratación del demandante bajo un supuesto régimen de construcción civil sería fraudulenta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

4) Sobre la afectación de los derechos al debido proceso y de defensa

4.1 Argumentos del demandante

El actor sostiene que se han vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa por cuanto únicamente habría procedido su despido luego de haberse seguido un procedimiento en el cual se le hubiera imputado una causa justa prevista en la ley, y en el que se le hubiera permitido hacer uso de su derecho de defensa otorgándosele un plazo para efectuar sus descargos.

4.2 Argumentos de la municipalidad demandada

La municipalidad demandada argumenta que el actor no era un trabajador a plazo indeterminado y que, por tanto, no era menester seguir el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo 003-97-TR.

4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

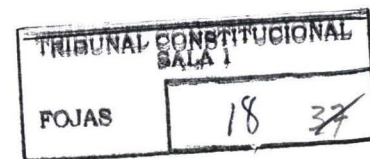
4.3.1 El artículo 139, inciso 3), de la Constitución Política del Perú establece que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. Al respecto, este Tribunal ha dicho reiteradamente que el derecho al debido proceso es aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

Asimismo, el inciso 14 del referido artículo de la carta magna establece: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

4.3.2 El artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”. Y el artículo 31 de la referida norma legal establece que: “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia”.

4.3.3 Por ello, habiéndose acreditado en autos que el actor mantenía una relación laboral de naturaleza indeterminada, cabe inferir que solamente podía ser despedido conforme a lo señalado en el fundamento 4.3.2 *supra*, por lo que la municipalidad demandada ha vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa; en consecuencia, corresponde amparar la presente demanda.

4.3.4 Por lo expuesto, estimo que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa del actor, reconocidos en los artículos 22 y 139 de la Constitución; por lo que la demanda debe estimarse.

4.3.5 Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado 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, tendrá presente que el artículo 7º 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”.

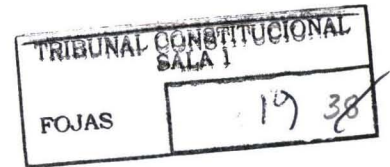
Con la opinión del procurador público, puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

5) Efectos de la presente Sentencia

5.1 En la medida en que en este caso se ha acreditado que la municipalidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00396-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS MACO GAMONAL

indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

- 5.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la municipalidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por las consideraciones precedentes, a mi criterio, corresponde:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la defensa; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Luis Maco Gamonal 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 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

S.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL