EXP. N.° 03976-2012-PA/TC
CAJAMARCA
MÁXIMO RAMOS VERÁSTEGUI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de enero de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, inicialmente integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Álvarez Miranda y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que adhiere a la posición mayoritaria, votos, todos, que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Máximo Ramos Verástegui contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 119, su fecha 24 de julio de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, solicitando que se deje sin efecto el despido sin expresión de causa del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea reincorporado como obrero peón de la Gerencia de Infraestructura - Sub Gerencia de Obras de la municipalidad demandada. Refiere que al desempeñarse como guardián y peón realizaba labores de carácter permanente, habiendo ingresado a prestar sus servicios el 12 de febrero de 2007 sujeto a un contrato de locación de servicios, y que continuó trabajando ininterrumpidamente hasta que el 6 de enero de 2011 fue despedido sin expresión de una causa justa pese a que en los hechos se había configurado una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

Los procuradores públicos de la municipalidad demandada contestan la demanda argumentando que el actor ha prestado servicios desde setiembre de 2008 en el Área de Proyectos, pero para proyectos específicos de duración determinada, razón por la que su cese no configura un despido arbitrario. Señalan que antes de setiembre de 2008 el demandante solamente habría estado prestando sus servicios mediante contratos de locación de servicios. Manifiestan que la constancia de trabajo que el actor adjuntó a su

demanda fue expedida por un funcionario que solo trabajó en la municipalidad hasta el 31 de diciembre de 2010, y sin que se siguiera el trámite correspondiente para su emisión.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, con fecha 5 de marzo de 2012, declaró fundada la demanda, por considerar que la municipalidad demandada no ha acreditado que el actor trabajaba únicamente en proyectos, toda vez que no ha adjuntado contrato de trabajo sujeto a modalidad alguno que sustente su posición, y, por el contrario, no existiendo un contrato de trabajo por escrito, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, habiéndose configurado entre las partes una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que no podía ser despedido sino sólo por causa justa.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que el actor no ha probado fehacientemente la continuidad de sus labores y porque su contratación fue exclusivamente para trabajar en proyectos eventuales de duración determinada, efectuando servicios de naturaleza temporal y específica. El *ad quem* arguye que no era necesaria la suscripción de contratos de trabajo por escrito, por cuanto no constituye una exigencia legal al tratarse de un trabajador que se desempeñaba como peón en obras de construcción civil.

El demandante interpone recurso de agravio constitucional, negando que haya sido un trabajador sujeto al régimen de construcción civil, ratificándose en los términos de su demanda.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

El demandante solicita su reposición en el cargo de obrero peón, sosteniendo que ha sido despedido arbitrariamente, puesto que en aplicación del artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR y del principio de primacía de la realidad, se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada; por lo que solicita su reincorporación 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.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 10

2) Consideraciones previas

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

3) Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1. Argumentos del demandante

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo y a gozar de una protección adecuada contra el despido arbitrario, toda vez que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado por haber trabajado ininterrumpidamente por más de tres años desempeñando labores de carácter permanente sin celebrar contratos de trabajo escritos, 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 de manera interrumpida en distintos proyectos temporales efectuando labores de naturaleza eventual, y por ello nunca fue considerado como un trabajador a plazo indeterminado, por lo que no existía obligación de contratarlo indefinidamente.

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° señala que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

3.3.2. El demandante afirma haber prestado servicios ininterrumpidamente para la municipalidad demandada desde el 12 de febrero de 2007 hasta el 6 de enero de 2011, sin embargo no ha podido acreditarlo fehacientemente. En efecto, si bien en la constancia de fecha 31 de diciembre de 2010 se señala que el actor prestó sus servicios desde el 12 de febrero de 2007 (2), sin embargo también obra en

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 11

autos el contrato de locación de servicios por el periodo comprendido del 12 de febrero al 31 de marzo de 2007 (f. 17 y 18) , no pudiéndose determinar con certeza si dicho contrato se desnaturalizó o no, además de contar únicamente con algunas boletas de pago de los años 2008 (f. 13 a 16), 2009 (f. 9 a 12) y 2010 (f. 3 a 8). En consecuencia, al existir incertidumbre respecto a la continuidad o no de las labores del actor durante todo el tiempo que señala en su demanda, este Tribunal concluye que a fin de dilucidar la presente controversia procederá a analizar el último periodo en el que sí está acreditado que el actor laboró ininterrumpidamente, esto es, de mayo a diciembre de 2010 (f. 3 a 6).

3.3.3. Según el artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 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 puede concluirse 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 Constitucional, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la 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.

3.3.5. 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.

3.3.6. En este sentido el artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR opera como un límite a la contratación temporal, ya que sólo 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 no ha sido desvirtuado en autos por la municipalidad emplazada. Asimismo, ha quedado acreditado en autos que el demandante percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado, conforme se advierte de las boletas de pago (f. 3 a 6).

3.3.8. Es por ello que en virtud a lo antes expuesto y de acuerdo con lo establecido por el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, y, por tanto, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral 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; en consecuencia, corresponde amparar la presente demanda.

3.3.9. De otro lado, este Tribunal considera que otro aspecto importante que se debe resaltar es que, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción, 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 éste el caso de la municipalidad emplazada, la contratación del demandante bajo un supuesto régimen de construcción civil sería fraudulenta, por lo que este Tribunal no comparte la argumentación esgrimida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

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 procedía su despido luego de seguirse un procedimiento en el cual se le impute una causa justa prevista en la ley, y en el que se le permita hacer uso de su derecho de defensa otorgándosele un plazo para que efectúe sus descargos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 12 13

4.2. Argumentos de la municipalidad demandada

La municipalidad demandada argumenta que el actor no era un trabajador a plazo indeterminado y por tanto no requería que se le siga el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo N.° 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, el Tribunal Constitucional, en más de una oportunidad, ha establecido 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.

Mientras que el inciso 14 del referido artículo de la Carta Magna establece que: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso".

4.3.2. A su vez, debe resaltarse que el artículo 22° del Decreto Supremo N.° 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 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. Habiéndose acreditado en autos que el actor era un trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada, solamente podía ser despido conforme a lo señalado en el fundamento 4.3.2 *supra*, por lo que al no haber sido así la

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 14

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, este Tribunal declara 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 estimativa.

En estos casos la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7° del Código Procesal Constitucional dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

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 sentencia

5.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la municipalidad demanda ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 18 15

EXP. N.° 03976-2012-PA/TC
CAJAMARCA
MÁXIMO RAMOS VERÁSTEGUI

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 del derecho constitucional al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario,; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante.

2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a don Máximo Ramos Verástegui 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.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 16

EXP. N.° 3976-2012-PA/TC
CAJAMARCA
MÁXIMO RAMOS VERÁSTEGUI

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Máximo Ramos Verástegui contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 119, su fecha 24 de julio de 2012, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, solicitando que se deje sin efecto el despido sin expresión de causa del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea reincorporado como obrero peón de la Gerencia de Infraestructura - Sub Gerencia de Obras de la municipalidad demandada. Refiere que al desempeñarse como guardián y peón realizaba labores de carácter permanente, habiendo ingresado a prestar sus servicios el 12 de febrero de 2007 sujeto a un contrato de locación de servicios, y que continuó trabajando ininterrumpidamente hasta que el 6 de enero de 2011 fue despedido sin expresión de una causa justa pese a que en los hechos se había configurado una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

Los procuradores públicos de la municipalidad demandada contestan la demanda argumentando que el actor ha prestado servicios desde setiembre de 2008 en el Área de Proyectos, pero para proyectos específicos de duración determinada, razón por la que su cese no configura un despido arbitrario. Señalan que antes de setiembre de 2008 el demandante solamente habría estado prestando sus servicios mediante contratos de locación de servicios. Manifiestan que la constancia de trabajo que el actor adjuntó a su demanda fue expedida por un funcionario que solo trabajó en la municipalidad hasta el 31 de diciembre de 2010, y sin que se siguiera el trámite correspondiente para su emisión.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Cajamarca, con fecha 5 de marzo de 2012, declaró fundada la demanda, por considerar que la municipalidad demandada no ha acreditado que el actor trabajaba únicamente en proyectos, toda vez que no ha adjuntado contrato de trabajo sujeto a modalidad alguno que sustente su posición, y, por el contrario, no existiendo un contrato de trabajo por escrito, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, habiéndose configurado entre las partes una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que no podía ser despedido sino sólo por causa justa.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que el actor no ha probado fehacientemente la continuidad de sus labores y

porque su contratación fue exclusivamente para trabajar en proyectos eventuales de duración determinada, efectuando servicios de naturaleza temporal y específica. El *ad quem* arguye que no era necesaria la suscripción de contratos de trabajo por escrito, por cuanto no constituye una exigencia legal al tratarse de un trabajador que se desempeñaba como peón en obras de construcción civil.

El demandante interpone recurso de agravio constitucional, negando que haya sido un trabajador sujeto al régimen de construcción civil, ratificándose en los términos de su demanda.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

El demandante solicita su reposición en el cargo de obrero peón, sosteniendo que ha sido despedido arbitrariamente, puesto que en aplicación del artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR y del principio de primacía de la realidad, se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada; por lo que solicita su reincorporación 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

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, consideramos que, en el presente caso, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido incausado conforme señala 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 y a gozar de una protección adecuada contra el despido arbitrario, toda vez que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado por haber trabajado ininterrumpidamente por más de tres años desempeñando labores de carácter permanente sin celebrar contratos de trabajo escritos, 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 de manera interrumpida en distintos proyectos temporales efectuando labores de naturaleza eventual, y por ello nunca fue considerado como un trabajador a plazo indeterminado, por lo que no existía obligación de contratarlo indefinidamente.

3.3. Consideraciones

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° señala que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

3.3.2 El demandante afirma haber prestado servicios ininterrumpidamente para la municipalidad demandada desde el 12 de febrero de 2007 hasta el 6 de enero de 2011, sin embargo no ha podido acreditarlo fehacientemente. En efecto, si bien en la constancia de fecha 31 de diciembre de 2010 se señala que el actor prestó sus servicios desde el 12 de febrero de 2007 (2), sin embargo también obra en autos el contrato de locación de servicios por el periodo comprendido del 12 de febrero al 31 de marzo de 2007 (f. 17 y 18) , no pudiéndose determinar con certeza si dicho contrato se desnaturalizó o no, además de contar únicamente con algunas boletas de pago de los años 2008 (f. 13 a 16), 2009 (f. 9 a 12) y 2010 (f. 3 a 8). En consecuencia, al existir incertidumbre respecto a la continuidad o no de las labores del actor durante todo el tiempo que señala en su demanda, este Tribunal concluye que a fin de dilucidar la presente controversia procederá a analizar el último periodo en el que sí está acreditado que el actor laboró ininterrumpidamente, esto es, de mayo a diciembre de 2010 (f. 3 a 6).

3.3.3. Según el artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 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 puede concluirse 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 Constitucional, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la 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.

3.3.5. 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.

3.3.6. En este sentido el artículo 4.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR opera como un límite a la contratación temporal, ya que sólo 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 no ha sido desvirtuado en autos por la municipalidad emplazada. Asimismo, ha quedado acreditado en autos que el demandante percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado, conforme se advierte de las boletas de pago (f. 3 a 6).

3.3.8. Es por ello que en virtud a lo antes expuesto y de acuerdo con lo establecido por el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, y, por tanto, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral 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; en consecuencia, corresponde amparar la presente demanda.

3.3.9. De otro lado, este Tribunal considera que otro aspecto importante que se debe resaltar es que, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.° 727, Ley de Fomento a la Inversión Privada en la Construcción, 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 éste el caso de la municipalidad emplazada, la contratación del demandante bajo un supuesto régimen de construcción civil sería fraudulenta, por lo que no compartimos la argumentación esgrimida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

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 procedía su despido luego de seguirse un procedimiento en el cual se le impute una causa justa prevista en la ley, y en el que se le permita hacer uso de su derecho de defensa otorgándosele un plazo para que efectúe sus descargos.

4.2. Argumentos de la municipalidad demandada

La municipalidad demandada argumenta que el actor no era un trabajador a plazo indeterminado y por tanto no requería que se le siga el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo N.° 003-97-TR.

4.3. Consideraciones

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 el Tribunal Constitucional, en más de una oportunidad, ha establecido 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.

Mientras que el inciso 14 del referido artículo de la Carta Magna establece que: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso."

4.3.2. A su vez, debe resaltarse que el artículo 22° del Decreto Supremo N.° 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 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 Es por ello que habiéndose acreditado en autos que el actor era un trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada, solamente podía ser despido

conforme a lo señalado en el fundamento 4.3.2 *supra*, por lo que al no haber sido así 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, consideramos 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, estimamos 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 estimativa.

En estos casos la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7° del Código Procesal Constitucional dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

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 sentencia

5.1 En la medida en que en este caso se ha acreditado que la municipalidad demanda ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 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.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 22

EXP. N.° 3976-2012-PA/TC
CAJAMARCA
MÁXIMO RAMOS VERÁSTEGUI

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

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

2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a don Máximo Ramos Verástegui 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.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 23

EXP. N.° 03976-2012-PA/TC
CAJARMARCA
MÁXIMO RAMOS VERÁSTEGUI

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, parágrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11° y 11°-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

Hecho el análisis de autos, comparto los fundamentos expuestos en el voto emitido por los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, así como la parte resolutiva, y me adhiero a ellos, por lo que mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la violación del derecho constitucional al trabajo, al debido proceso y de defensa; **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante; y que, en consecuencia, se **ORDENE** que la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a don Máximo Ramos Verástegui 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.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 24

EXP. N.° 3976-2012-PA/TC
CAJAMARCA
MÁXIMO RAMOS VERÁSTEGUI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por 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, 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 todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial a las personas que, a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.

5. No desconozco que, jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex - trabajadores públicos que fueron contratados bajo un contrato de locación de servicios y contratos modales so pretexto de una *"desnaturalización"* del mismo, sin tomar en

consideración el citado filtro, pese a que de manera uniforme y reiterada se ha precisado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.

6. En tal escenario, se ha venido incorporando a personas al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, a pesar de no haber pasado por un proceso de evaluación previa de méritos en el que se haya determinado la existencia de una plaza disponible y, en segundo término, si las personas cumplen con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor. Al respecto, de lo actuado no se aprecia que exista dicha plaza ni que el demandante cumpla en teoría con lo requerido para eventualmente acceder a la plaza.

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

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL