



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	15 2



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de abril de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, 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 se agregan a los autos.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Yoni Salcedo Quispe contra la sentencia expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 336, su fecha 1 de octubre de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 23 de agosto de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Santiago, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea reincorporada como obrero. Refiere que al desempeñarse como obrero B y C, categoría 9 (asistente administrativa I), realizaba labores de carácter permanente, sujetas a un horario de trabajo y bajo las alcances del régimen laboral de la actividad privada, habiendo ingresado a prestar sus servicios el 1 de setiembre de 2007 sin haber suscrito un contrato por escrito, y que continuó trabajando hasta el 5 de agosto de 2010, fecha en la que fue despedida sin expresión de una causa justa pese a que en los hechos se había configurado una relación laboral de naturaleza indeterminada por haberse presentado todos los elementos esenciales de un contrato de trabajo; en consecuencia se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y la protección adecuada contra el despido arbitrario.

La procuradora pública de la municipalidad emplazada deduce la nulidad del auto admisorio, interpone tacha contra las constancias de trabajo, formula oposición a las exhibiciones requeridas por la demandante, propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda argumentando que la interrupción de la relación laboral con la demandante se produjo por restricciones de presupuesto conforme se detalla en el Informe N.º 088-GPPMDS-2010 de fecha 27 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	10 3



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

julio de 2010. Sostiene que la actora era una obrera eventual y que trabajaba en proyectos de inversión, y por tanto nunca fue una trabajadora permanente.

El alcalde de la municipalidad demandada manifiesta que no ha existido un despido arbitrario, toda vez que sólo se ha producido una interrupción laboral por 30 días pero permaneciendo intacto el vínculo laboral entre las partes por lo que correspondería a la demandante reincorporarse luego de haber transcurrido los 30 días.

El Juzgado Especializado en lo Civil, Familia y Laboral del Cusco con fecha 4 de abril de 2012, declaró infundada la nulidad del auto admisorio, improcedente las cuestiones probatorias; e infundada la excepción propuesta; y con fecha 16 de julio de 2012 declaró fundada la demanda, por considerar que al no haberse acreditado la suscripción de contratos escritos resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y por tanto al existir un vínculo laboral de naturaleza indeterminada entre las partes la actora sólo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley. El a quo sostiene que no existe ninguna prueba que demuestre que la demandante haya regresado a laborar después de haber transcurrido los 30 días de la supuesta interrupción de labores que alegaba la municipalidad emplazada en su defensa.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que la actora no trabajaba como obrera sino que ejercía un cargo administrativo que se encuentra bajo los alcances del régimen laboral público, y por ello la presente controversia debe ser dilucidada en la vía del proceso contencioso administrativo.

La demandante interpone recurso de agravio constitucional ratificándose en los términos de su demanda e incidiendo en que las labores que efectuaban se catalogan dentro de las funciones que realiza un obrero; tan es así que de esa manera figuraba en las planillas de pago de la municipalidad.

## FUNDAMENTOS

### 1) Delimitación del petitorio

La demandante solicita su reposición en el cargo de obrero, sosteniendo que ha sido despedida arbitrariamente puesto que en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada; por lo que solicita su reincorporación a la municipalidad demandada como trabajadora a plazo indeterminado. Alega que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	74



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

## 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 la recurrente ha sido objeto de un despido arbitrario conforme señala en su demanda.

## 3) Sobre la afectación del derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

### 3.1. Argumentos de la demandante

La actora 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 efectuado labores de carácter permanente sin celebrar contratos de trabajo escritos, motivo por el cual solamente podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley.

### 3.2. Argumentos de la municipalidad demandada

La municipalidad demandada aduce que la actora no fue despedida sino que se produjo una interrupción de sus labores por 30 días por motivos presupuestales, y que no era una trabajadora permanente porque se desempeñaba únicamente como obrero eventual.

### 3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1. El artículo 22º de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; asimismo, el artículo 27º prescribe que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	48 5



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

- 3.3.2. La demandante afirma haber prestado servicios ininterrumpidamente para la municipalidad demandada desde el 1 de setiembre de 2007 hasta el 5 de agosto de 2010; sin embargo, no ha podido comprobarlo fehacientemente. En efecto, de autos se advierte que durante el referido periodo en el que la actora laboró para la municipalidad existió un periodo de interrupción, conforme se consigna en la constancia de trabajo de fecha 5 de mayo de 2009 (f. 2). Siendo así, se tiene que la demandante ha podido acreditar que el último periodo que laboró de manera continua fue desde octubre de 2008 hasta el 4 de agosto de 2010; hecho que se corrobora con el certificado de trabajo (f. 3), algunas las boletas de pago correspondientes a dicho periodo (f. 4 a 24), el Memorándum N.º 468-2010-MDS/GI-DO, de fecha 4 de agosto de 2010 (f. 30), el Memorándum N.º 363-2010-MDS/GI-DO, de fecha 15 de junio de 2010 (f. 49), y el Memorándum N.º 114-2010-MDS/GI-DO, de fecha 26 de febrero de 2010 (f. 50). Mientras que respecto a las funciones que realizaba la actora, se verifica que: i) desde octubre de 2008 hasta febrero de 2009 prestaba servicios como obrero C, tal como consta en la planilla de salarios (f. 207 a 211); ii) desde marzo a mayo de 2009 como asistente administrativo I (f. 212 a 214); iii) en junio y julio de 2009 como obrero B (f. 215 y 216); iv) y desde setiembre de 2009 hasta agosto de 2010 como asistente administrativo I y II (f. 217 a 229), realizando inventarios de los materiales para una obra determinada, conforme se detalla en el Informe N.º 01-GI-MDS-2009 (f. 52).

En tal sentido, teniendo en cuenta que durante el periodo comprendido de octubre de 2008 hasta agosto de 2010 ha quedado acreditado en autos que inicialmente la actora prestó servicios en calidad de obrero, le corresponde pertenecer al régimen laboral privado conforme a la Ley N.º 27972.

- 3.3.3. Según el artículo 4.º 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	196



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

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 señalarse 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.º del Decreto Supremo N.º 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, pues pese al requerimiento formulado por el *a quo* mediante Resolución N.º 8, la demandada no presentó los referidos contratos, lo que conllevó a la imposición de una multa en su contra (f. 173). Asimismo, ha quedado acreditado en autos que la demandante percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado, conforme se advierte de las planillas de pago (f. 207 a 219).
- 3.3.8. En virtud de lo antes expuesto y de acuerdo con lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y, por tanto, la demandante sólo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	207



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

del vínculo laboral sin que exista una causa justa de despido relacionada con su conducta o capacidad 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. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente en enfatizar 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 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.

#### 4) Efectos de la Sentencia

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	28



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

- 4.2. 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 y a la protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima la demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de Santiago reponga a doña Yoni Salcedo Quispe como trabajadora a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO/RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	729

EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

### 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 5º, párrafo 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, a los cuales me adhiero y hago míos; por lo que mi voto también es porque declare **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido víctima la demandante. Mi voto también es por **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de Santiago reponga a doña Yoni Salcedo Quispe como trabajadora a plazo indeterminado en el 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.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	23 10



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Yoni Salcedo Quispe contra la sentencia expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 336, su fecha 1 de octubre de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

### ANTECEDENTES

Con fecha 23 de agosto de 2010, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Santiago, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea reincorporada como obrero. Refiere que al desempeñarse como obrero B y C, categoría 9 (asistente administrativa I), realizaba labores de carácter permanente, sujetas a un horario de trabajo y bajo las alcances del régimen laboral de la actividad privada, habiendo ingresado a prestar sus servicios el 1 de setiembre de 2007 sin haber suscrito un contrato por escrito, y que continuó trabajando hasta el 5 de agosto de 2010, fecha en la que fue despedida sin expresión de una causa justa pese a que en los hechos se había configurado una relación laboral de naturaleza indeterminada por haberse presentado todos los elementos esenciales de un contrato de trabajo; en consecuencia se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y la protección adecuada contra el despido arbitrario.

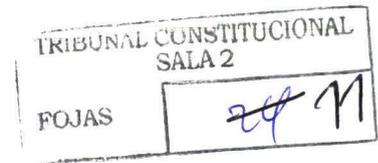
La procuradora pública de la municipalidad emplazada deduce la nulidad del auto admisorio, interpone tacha contra las constancias de trabajo, formula oposición a las exhibiciones requeridas por la demandante, propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda argumentando que la interrupción de la relación laboral con la demandante se produjo por restricciones de presupuesto conforme se detalla en el Informe N.º 088-GPPMDS-2010 de fecha 27 de julio de 2010. Sostiene que la actora era una obrera eventual y que trabajaba en proyectos de inversión, y por tanto nunca fue una trabajadora permanente.

El alcalde de la municipalidad demandada manifiesta que no ha existido un despido arbitrario, toda vez que sólo se ha producido una interrupción laboral por 30 días pero permaneciendo intacto el vínculo laboral entre las partes por lo que correspondería a la demandante reincorporarse luego de haber transcurrido los 30 días.

El Juzgado Especializado en lo Civil, Familia y Laboral del Cusco con fecha 4 de abril de 2012, declaró infundada la nulidad del auto admisorio, improcedente las cuestiones probatorias; e infundada la excepción propuesta; y con fecha 16 de julio de 2012 declaró fundada la demanda, por considerar que al no haberse acreditado la suscripción de contratos escritos resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y por tanto al existir un vínculo laboral de naturaleza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

indeterminada entre las partes la actora sólo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley. El *a quo* sostiene que no existe ninguna prueba que demuestre que la demandante haya regresado a laborar después de haber transcurrido los 30 días de la supuesta interrupción de labores que alegaba la municipalidad emplazada en su defensa.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que la actora no trabajaba como obrera sino que ejercía un cargo administrativo que se encuentra bajo los alcances del régimen laboral público, y por ello la presente controversia debe ser dilucidada en la vía del proceso contencioso administrativo.

La demandante interpone recurso de agravio constitucional ratificándose en los términos de su demanda e incidiendo en que las labores que efectuaban se catalogan dentro de las funciones que realiza un obrero; tan es así que de esa manera figuraba en las planillas de pago de la municipalidad.

## FUNDAMENTOS

### 1) Delimitación del petitorio

La demandante solicita su reposición en el cargo de obrero, sosteniendo que ha sido despedida arbitrariamente puesto que en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada; por lo que solicita su reincorporación a la municipalidad demandada como trabajadora a plazo indeterminado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

### 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 la recurrente ha sido objeto de un despido arbitrario conforme señala en su demanda.

### 3) Sobre la afectación del derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

#### 3.1. Argumentos de la demandante

La actora 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 efectuado labores de carácter permanente sin celebrar contratos de trabajo escritos, motivo por el cual solamente podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

### 3.2. Argumentos de la municipalidad demandada

La municipalidad demandada aduce que la actora no fue despedida sino que se produjo una interrupción de sus labores por 30 días por motivos presupuestales, y que no era una trabajadora permanente porque se desempeñaba únicamente como obrero eventual.

### 3.3. Consideraciones

- 3.3.1 El artículo 22º de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; asimismo, el artículo 27º prescribe que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

- 3.3.2 La demandante afirma haber prestado servicios ininterrumpidamente para la municipalidad demandada desde el 1 de setiembre de 2007 hasta el 5 de agosto de 2010; sin embargo, no ha podido comprobarlo fehacientemente. En efecto, de autos se advierte que durante el referido periodo en el que la actora laboró para la municipalidad existió un periodo de interrupción, conforme se consigna en la constancia de trabajo de fecha 5 de mayo de 2009 (f. 2). Siendo así, se tiene que la demandante ha podido acreditar que el último periodo que laboró de manera continua fue desde octubre de 2008 hasta el 4 de agosto de 2010; hecho que se corrobora con el certificado de trabajo (f. 3), algunas las boletas de pago correspondientes a dicho periodo (f. 4 a 24), el Memorándum N.º 468-2010-MDS/GI-DO, de fecha 4 de agosto de 2010 (f. 30), el Memorándum N.º 363-2010-MDS/GI-DO, de fecha 15 de junio de 2010 (f. 49), y el Memorándum N.º 114-2010-MDS/GI-DO, de fecha 26 de febrero de 2010 (f. 50). Mientras que respecto a las funciones que realizaba la actora, se verifica que: i) desde octubre de 2008 hasta febrero de 2009 prestaba servicios como obrero C, tal como consta en la planilla de salarios (f. 207 a 211); ii) desde marzo a mayo de 2009 como asistente administrativo I (f. 212 a 214); iii) en junio y julio de 2009 como obrero B (f. 215 y 216); iv) y desde setiembre de 2009 hasta agosto de 2010 como asistente administrativo I y II (f. 217 a 229), realizando inventarios de los materiales para una obra determinada, conforme se detalla en el Informe N.º 01-GI-MDS-2009 (f. 52).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	26 13



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

En tal sentido, teniendo en cuenta que durante el periodo comprendido de octubre de 2008 hasta agosto de 2010 ha quedado acreditado en autos que inicialmente la actora prestó servicios en calidad de obrero, le corresponde pertenecer al régimen laboral privado conforme a la Ley N.º 27972.

- 3.3.3 Según el artículo 4.º 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”.
- 3.3.4 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, 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.º del Decreto Supremo N.º 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, pues pese al requerimiento formulado por el *a quo* mediante Resolución N.º 8, la demandada no presentó los referidos contratos, lo que conllevó a la imposición de una multa en su contra (f. 173). Asimismo, ha quedado acreditado en autos que la demandante percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado, conforme se advierte de las planillas de pago (f. 207 a 219).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	2714



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

3.3.8 En virtud de lo antes expuesto y de acuerdo con lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y, por tanto, la demandante sólo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral sin que exista una causa justa de despido relacionada con su conducta o capacidad 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 Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente en enfatizar 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 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.

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	27 15



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima la demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de Santiago reponga a doña Yoni Salcedo Quispe como trabajadora a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ  
ETO CRUZ

Lo que certifico.

ÓSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	29/10



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

### 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 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, 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 una figura modal, bajo el pretexto de una “*desnaturalización*” del mismo contrato, sin tomar en consideración el citado filtro,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	2017



EXP. N.º 04749-2012-PA/TC  
CUSCO  
YONI SALCEDO QUISPE

**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 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 ex-trabajadores contratados bajo figuras modales, pese a no haber pasado por un proceso de evaluación previa de méritos, a través del cual se determine en primer lugar si existe una plaza disponible, y en segundo lugar si el recurrente cumple con los requisitos para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado bajo cualquier figura modal, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo; y más aún cuando la propia “desnaturalización” del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de los funcionarios desleales de las instituciones públicas, que podría tener rasgos de mala fe que en todo caso debería ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

Por tales consideraciones, mi **VOTO** es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de la presente demanda.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL