



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de noviembre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, inicialmente integrada por los magistrados Urviola Hani, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto singular del magistrado Mesía Ramírez, posición a la que se suma el voto del magistrado Álvarez Miranda, llamado a dirimir; y el voto finalmente dirimente del magistrado Calle Hayen, que adhiere a la posición de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz; votos, todos, que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Héctor Jesús Quispe Panca contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 327, su fecha 12 de julio de 2011, que declaró fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se ordene su reposición en el cargo de Sereno. Refiere haber ingresado a laborar para la entidad emplazada el 26 de setiembre de 2006 mediante un contrato verbal y a plazo indeterminado; sin embargo, en abril del 2007, luego de iniciada su relación laboral, fue obligado a suscribir contratos de naturaleza civil y, a partir de enero de 2009, un contrato administrativo de servicios, cuyo plazo de vigencia venció el 31 de diciembre de 2009; no obstante ello, siguió laborando sin contrato alguno hasta el 23 de enero de 2010, fecha en que fue despedido arbitrariamente, sin tomar en consideración que gozaba de estabilidad laboral, vulnerándose sus derechos al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada tacha las constataciones policiales presentadas como medios probatorios por el demandante, propone las excepciones de incompetencia, de ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que el recurrente no ha acreditado haber prestado servicios de manera ininterrumpida bajo el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

régimen laboral privado, pues el vínculo laboral que mantuvieron estuvo regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057, y en enero de 2010 el actor se negó a suscribir la renovación de su contrato administrativo de servicios.

El Segundo Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 3 de junio de 2010, declara infundadas las excepciones de incompetencia y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, e improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y con fecha 23 de setiembre de 2010 declara infundada la tacha formulada por la emplazada y fundada la demanda, por considerar que el hecho de que el demandante haya firmado un contrato de adjudicación de menor cuantía y un contrato administrativo de servicios en el año 2009, no implica que haya renunciado a la condición ya adquirida en el régimen laboral privado, pues venía realizando labores de vigilancia como trabajador obrero, las cuales tienen carácter permanente.

La Sala revisora, revocando la apelada, declara fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, por considerar que de conformidad con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0002-2010-PI/TC, la pretensión del recurrente debe ser ventilada en la vía del proceso contencioso administrativo, pues está dirigida a obtener su reposición laboral dentro del régimen especial de contratación administrativa de servicios, regulada por el Decreto Legislativo N.º 1057; precisando que en observancia de lo dispuesto en el artículo 51, inciso i), del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley N.º 29364 (sic), es competente para conocer la presente *litis* el Juez laboral.

La parte demandante, mediante escritos de fecha 6 y 27 de setiembre de 2011, interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista (fojas 360 y 372), señalando que el pronunciamiento del *ad quem* se ha apartado del precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, y constituye además una infracción normativa, pues aplica una norma general de competencia para los Juzgados Especializados de Trabajo, contenida en el artículo 51°, inciso i), del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin tener en consideración que el artículo 4° de la Ley N.º 26636, Ley Procesal del Trabajo, vigente al momento de la interposición de la demanda, constituye una norma especial que regula de manera específica cuáles son las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos que conocen los referidos juzgados, los mismos que son competentes para conocer la pretensión de impugnación de despido arbitrario más no la pretensión de reposición a su puesto de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado. Alega haber sido contratado verbalmente el 26 de setiembre de 2006 para desempeñar labores en el área de seguridad ciudadana, y no obstante que en los hechos existió entre las partes una relación laboral a plazo indeterminado, fue obligado a suscribir, a partir del mes de abril de 2007, contratos de locación de servicios y, desde enero de 2009, un contrato administrativo de servicios; por lo que su despido deviene arbitrario, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva.

2) Consideraciones previas

- 2.1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el pronunciamiento de la instancia judicial de segundo grado, que declaró fundada la excepción de incompetencia por considerar que no corresponde dirimir la pretensión del actor en el proceso de amparo, conforme a la jurisprudencia de este Colegiado relacionada con el régimen laboral especial regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057.

Sobre el particular, se debe tener en consideración que el recurrente alega haber mantenido una relación laboral a plazo indeterminado desde el inicio de la relación contractual. Asimismo, sin perjuicio de lo antes señalado, también se debe observar que el último contrato suscrito por el demandante fue en la modalidad de contrato administrativo de servicios, por lo que debe tenerse presente que dicha modalidad contractual es un régimen laboral especial conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00002-2010-PI/TC. En consecuencia, de acuerdo con el precedente establecido en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, que tiene carácter vinculante, corresponde evaluar los casos de despido arbitrario como el que se denuncia en la presente causa, debiendo, por lo tanto, desestimarse dicha excepción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

2.2. Por otro lado, al no haberse pronunciado la Sala Superior revisora respecto de la apelación del auto de saneamiento (fojas 223) en el extremo que declara improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ella. Al respecto, la referida excepción debe ser desestimada debido a que, habiéndose ejecutado inmediatamente el acto considerado lesivo, el recurrente se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa; además, no tenía la obligación de iniciarla porque ésta no se encuentra regulada.

3) Sobre la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

3.1. Argumentos del demandante

El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, debido a que no obstante mantener con la emplezada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, fue despedido de manera incausada.

3.2. Argumentos de la Municipalidad demandada

La parte demandada argumenta que el actor no ha acreditado haber laborado de manera ininterrumpida bajo el régimen laboral privado, y que el vínculo que mantuvieron estuvo regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057. Asimismo, precisa que en enero de 2010 el actor se negó a suscribir la renovación de su contrato administrativo de servicios.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional 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. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, 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 de este derecho constitucional implica



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución, este Tribunal, en la STC N.º 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

- 3.3.2. 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”.
- 3.3.3. De las boletas de pago (fs. 6 a 10), los contratos de trabajo a tiempo parcial (fs. 199 a 201), los recibos por honorarios profesionales, record de asistencia (fs. 17 a 35), las boletas de pago de obreros contratados (fs. 36 a 41), los recibos por honorarios profesionales (fs. 45, 51, 58, 60, 61, 62, 70, 72, 73, 74, 80, 81 y 93), el contrato civil (fs. 68), el CAS (fs. 94) la relación de asistencia de enero de 2009 (fs. 99 a 102), el oficio y la constatación policial de despido (fs. 135 y 142); queda demostrado que el actor laboró en forma **interrumpida** desde el 26 de setiembre de 2006 hasta el 23 de enero de 2010 mediante diferentes modalidades contractuales, laborando inclusive sin contrato desde el 1 hasta el 23 de enero de 2010.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

- 3.3.4. La cuestión controvertida consiste en determinar qué tipo de relación primigenia hubo entre el demandante y la entidad emplazada; esto es, si existió una relación laboral de carácter subordinado o, por el contrario, una relación civil de carácter independiente que finalmente terminó en una relación laboral bajo el contrato administrativo de servicios. Ello es necesario a efectos de aplicar el *principio de primacía de la realidad*, pues de verificarse que hubo inicialmente una relación laboral a plazo indeterminado, los contratos civiles, los contratos de trabajo a tiempo parcial y el contrato administrativo de servicio suscritos por el actor deberán ser considerados como un contrato de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
- 3.3.5. Al respecto, el demandante señaló que desde que empezó a laborar tuvo una relación de trabajo a plazo indeterminado, pues incluso se encontraba en planillas de pagos bajo los alcances del Decreto Supremo 003-97-TR, para acreditarlo presentó boletas de remuneraciones correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2006, en las cuales consta que el demandante fue contratado bajo el régimen laboral del Decreto Supremo N.º 003-97-TR y que su fecha de ingreso fue el 26 de setiembre de 2006 (f. 6 a 8). Asimismo, del Informe N.º 021-2006-MPA/SGSC (f. 3), del comunicado referente al horario de trabajo con una jornada de 8 horas diarias de trabajo (f. 4) y del horario de la Unidad de Guardia Ciudadana del mes de setiembre de 2006 (f. 5) se desprende que el personal de seguridad ciudadana laboraba bajo subordinación y sometido a un horario de trabajo determinado.
- 3.3.6. También resulta pertinente precisar que el Tribunal Constitucional ha requerido a la Municipalidad emplazada, mediante resoluciones de fechas 7 de mayo y 12 de junio de 2012, obrantes a fojas 5 y 24 del cuaderno de este Tribunal, que remita copias certificadas de los contratos celebrados con el demandante durante los meses de setiembre a diciembre de 2006, así como cualquier otro documento que pudiera sustentar la relación contractual entre las partes, bajo apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones del demandante; sin embargo, la demandada no ha cumplido con lo solicitado. Consecuentemente, se ha acreditado que el actor antes de suscribir contratos civiles, contratos administrativos de servicios, ya tenía una relación de trabajo a plazo indeterminado con la Municipalidad emplazada conforme a los documentos citados en el fundamento 3.3.5 *supra*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

- 3.3.7. A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo antes señalado, este Colegiado considera pertinente recordar que en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha precisado que las labores de la Guardia Ciudadana, Serenazgo, corresponden a las labores que realiza un obrero y que éstas no pueden ser consideradas como eventuales debido a que son de naturaleza permanente en el tiempo por ser la Seguridad Ciudadana una de las funciones principales de las municipalidades, estando sujetas a un horario de trabajo y a un superior jerárquico (SSTC N.º 03334-2010-PA/TC, 02237-2008-PA/TC, 06298-2007-PA/TC y 00998-2011-PA/TC, 06235-2007-PA/TC, 4058-2008-PA/TC, entre otras).
- 3.3.8. En consecuencia, atendiendo a lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y en aplicación del principio de primacía de la realidad, ha de concluirse que entre las partes existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado, el cual intentó ser encubierto con posteriores contratos de trabajo a tiempo parcial, contratos de locación de servicios y un contrato administrativo de servicios; y, por lo tanto, el demandante sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley, lo cual no ha sucedido.
- 3.3.9. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario del demandante, reconocidos en los artículos 22º y 27º de la Constitución.

4) Sobre la afectación del derecho a la tutela procesal efectiva

4.1. Argumentos del demandante

El demandante afirma que su despido sin expresión de causa resulta violatorio de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva, pues no se ha seguido el debido procedimiento.

4.2. Argumentos del demandado

Al respecto, la entidad emplazada sostiene que el actor no fue despedido, y que ha estado sujeto al régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057; precisando que en enero de 2010 el demandante se negó a suscribir la renovación de su contrato administrativo de servicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

- 4.3.1. Como este Tribunal tiene señalado, el inciso 3) del artículo 139.^º de la Constitución establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, criterio que no sólo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos. Este enunciado ha sido recogido por el artículo 4.^º del Código Procesal Constitucional, que define la tutela procesal efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso; a no ser desviada de la jurisdicción predeterminada ni sometida a procedimientos distintos de los previos por la ley; a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos feneidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

En consecuencia, el debido proceso forma parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta en las denominadas garantías que, dentro de un *íter* procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución. Asimismo, el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (STC N.º 07569-2006-AA/TC, Fundamento 6). También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.º 03359-2006-PA/TC, por todas) “que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si el emplazado consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139º, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha precisado la jurisprudencia de este Colegiado, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

- 4.3.2. En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si la entidad demandada, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, como manifestación del derecho a la tutela procesal efectiva, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.
- 4.3.3. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, 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 formulen; es decir el despido se inicia con una carta de imputación de ~~cargos~~ para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.
- 4.3.4. En el presente caso ya ha quedado determinado que el recurrente mantenía con la demandada una relación laboral a plazo indeterminado y que el empleador dio por terminada la relación laboral sin expresar causal alguna; es decir, el recurrente fue despedido sin que le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

- 4.3.5. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso la Municipalidad demandada también ha vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva del recurrente, en su manifestación de derecho al debido proceso, específicamente su derecho de defensa, reconocidos en el artículo 139º, numerales 3 y 14, de la Constitución.
- 4.3.6. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal estima 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 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 sentencia

- 5.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la Municipalidad Provincial de Arequipa ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva, 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 22º y 59º del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

- 5.2. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad 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 **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
3. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Arequipa reponga a don Héctor Jesús Quispe Panca 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.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

— Lo que perdió —
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-AA/TC
AREQUIPA
HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Héctor Jesús Quispe Panca contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 327, su fecha 12 de julio de 2011, que declaró fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se ordene su reposición en el cargo de Sereno. Refiere haber ingresado a laborar para la entidad emplazada el 26 de setiembre de 2006 mediante un contrato verbal y a plazo indeterminado; sin embargo, en abril del 2007, luego de iniciada su relación laboral, fue obligado a suscribir contratos de naturaleza civil y, a partir de enero de 2009, un contrato administrativo de servicios, cuyo plazo de vigencia venció el 31 de diciembre de 2009; no obstante ello, siguió laborando sin contrato alguno hasta el 23 de enero de 2010, fecha en que fue despedido arbitrariamente, sin tomar en consideración que gozaba de estabilidad laboral, vulnerándose sus derechos al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada tacha las constataciones policiales presentadas como medios probatorios por el demandante, propone las excepciones de incompetencia, de ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que el recurrente no ha acreditado haber prestado servicios de manera ininterrumpida bajo el régimen laboral privado, pues el vínculo laboral que mantuvieron estuvo regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057, y en enero de 2010 el actor se negó a suscribir la renovación de su contrato administrativo de servicios.

El Segundo Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 3 de junio de 2010, declara infundadas las excepciones de incompetencia y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, e improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y con fecha 23 de setiembre de 2010 declara infundada la tacha formulada por la emplazada y fundada la demanda, por considerar que el hecho de que el demandante haya firmado un contrato de adjudicación de menor cuantía y un contrato administrativo de servicios en el año 2009, no implica que haya renunciado a la condición ya adquirida en el régimen laboral privado, pues venía realizando labores de vigilancia como trabajador obrero, las cuales tienen carácter permanente.

La Sala revisora, revocando la apelada, declara fundada la excepción de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-AA/TC
AREQUIPA
HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

incompetencia, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, por considerar que de conformidad con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0002-2010-PI/TC, la pretensión del recurrente debe ser ventilada en la vía del proceso contencioso administrativo, pues está dirigida a obtener su reposición laboral dentro del régimen especial de contratación administrativa de servicios, regulada por el Decreto Legislativo N.º 1057; precisando que en observancia de lo dispuesto en el artículo 51, inciso i), del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley N.º 29364 (sic), es competente para conocer la presente *litis* el Juez laboral.

La parte demandante, mediante escritos de fecha 6 y 27 de setiembre de 2011, interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista (fojas 360 y 372), señalando que el pronunciamiento del *ad quem* se ha apartado del precedente vinculante establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, y constituye además una infracción normativa, pues aplica una norma general de competencia para los Juzgados Especializados de Trabajo, contenida en el artículo 51º, inciso i), del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin tener en consideración que el artículo 4º de la Ley N.º 26636, Ley Procesal del Trabajo, vigente al momento de la interposición de la demanda, constituye una norma especial que regula de manera específica cuáles son las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos que conocen los referidos juzgados, los mismos que son competentes para conocer la pretensión de impugnación de despido arbitrario más no la pretensión de reposición a su puesto de trabajo.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado. Alega haber sido contratado verbalmente el 26 de setiembre de 2006 para desempeñar labores en el área de seguridad ciudadana, y no obstante que en los hechos existió entre las partes una relación laboral a plazo indeterminado, fue obligado a suscribir, a partir del mes de abril de 2007, contratos de locación de servicios y, desde enero de 2009, un contrato administrativo de servicios; por lo que su despido deviene arbitrario, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva.

2) Consideraciones previas

- 2.1 Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el pronunciamiento de la instancia judicial de segundo grado, que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-AA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

declaró fundada la excepción de incompetencia por considerar que no corresponde dirimir la pretensión del actor en el proceso de amparo, conforme a la jurisprudencia de este Colegiado relacionada con el régimen laboral especial regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057.

Sobre el particular, se debe tener en consideración que el recurrente alega haber mantenido una relación laboral a plazo indeterminado desde el inicio de la relación contractual. Asimismo, sin perjuicio de lo antes señalado, también se debe observar que el último contrato suscrito por el demandante fue en la modalidad de contrato administrativo de servicios, por lo que debe tenerse presente que dicha modalidad contractual es un régimen laboral especial conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00002-2010-PI/TC. En consecuencia, de acuerdo con el precedente establecido en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, que tiene carácter vinculante, corresponde evaluar los casos de despido arbitrario como el que se denuncia en la presente causa, debiendo, por lo tanto, desestimarse dicha excepción.

2.2 Por otro lado, al no haberse pronunciado la Sala Superior revisora respecto de la apelación del auto de saneamiento (fojas 223) en el extremo que declara improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre ella. Al respecto, la referida excepción debe ser desestimada debido a que, habiéndose ejecutado inmediatamente el acto considerado lesivo, el recurrente se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa; además, no tenía la obligación de iniciarla porque ésta no se encuentra regulada.

3) **Sobre la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario**

3.1. **Argumentos del demandante**

El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, debido a que no obstante mantener con la empleizada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, fue despedido de manera incausada.

3.2. **Argumentos de la Municipalidad demandada**

La parte demandada argumenta que el actor no ha acreditado haber laborado de manera ininterrumpida bajo el régimen laboral privado, y que el vínculo que mantuvieron estuvo regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057. Asimismo,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-AA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

precisa que en enero de 2010 el actor se negó a suscribir la renovación de su contrato administrativo de servicios.

- 3.3.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional 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. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, 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 de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución, el Tribunal Constitucional, en la STC N.º 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

- 3.3.2 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”.
- 3.3.3 De las boletas de pago (fs.6 a 10), los contratos de trabajo a tiempo parcial (fs. 199 a 201, los recibos por honorarios profesionales, record de asistencia (fs. 17 a 35), las boletas de pago de obreros contratados (fs. 36 a 41), los recibos por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-AA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

honorarios profesionales (fs. 45, 51, 58, 60, 61, 62, 70, 72, 73, 74, 80, 81 y 93), el contrato civil (fs. 68), el CAS (fs. 94) la relación de asistencia de enero de 2009 (fs. 99 a 102), el oficio y la constatación policial de despido (fs. 135 y 142); queda demostrado que el actor laboró en forma ininterrumpida desde el 26 de setiembre de 2006 hasta el 23 de enero de 2010, mediante diferentes modalidades contractuales, laborando inclusive sin contrato desde el 1 hasta el 23 de enero de 2010.

- 3.3.4 La cuestión controvertida consiste en determinar qué tipo de relación primigenia hubo entre el demandante y la entidad emplazada; esto es, si existió una relación laboral de carácter subordinado o, por el contrario, una relación civil de carácter independiente que finalmente terminó en una relación laboral bajo el contrato administrativo de servicios. Ello es necesario a efectos de aplicar el *principio de primacía de la realidad*, pues de verificarse que hubo inicialmente una relación laboral a plazo indeterminado, los contratos civiles, los contratos de trabajo a tiempo parcial y el contrato administrativo de servicio suscritos por el actor deberán ser considerados como un contrato de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
- 3.3.5 Al respecto, el demandante señaló que desde que empezó a laborar tuvo una relación de trabajo a plazo indeterminado, pues incluso se encontraba en planillas de pagos bajo los alcances del Decreto Supremo 003-97-TR, para acreditarlo presentó boletas de remuneraciones correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2006, en las cuales consta que el demandante fue contratado bajo el régimen laboral del Decreto Supremo N.º 003-97-TR y que su fecha de ingreso fue el 26 de setiembre de 2006 (f. 6 a 8). Asimismo, del Informe N.º 021-2006-MPA/SGSC (f. 3), del comunicado referente al horario de trabajo con una jornada de 8 horas diarias de trabajo (f. 4) y del horario de la Unidad de Guardia Ciudadana del mes de setiembre de 2006 (f. 5) se desprende que el personal de seguridad ciudadana laboraba bajo subordinación y sometido a un horario de trabajo determinado.
- 3.3.6 También resulta pertinente precisar que el Tribunal Constitucional ha requerido a la Municipalidad emplazada, mediante resoluciones de fechas 7 de mayo y 12 de junio de 2012, obrantes a fojas 5 y 24 del cuaderno del Tribunal Constitucional, que remita copias certificadas de los contratos celebrados con el demandante durante los meses de setiembre a diciembre de 2006, así como cualquier otro documento que pudiera sustentar la relación contractual entre las partes, bajo apercibimiento de tener por ciertas las afirmaciones del demandante; sin embargo, la demandada no ha cumplido con lo solicitado. Consecuentemente, se ha acreditado que el actor antes de suscribir contratos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-AA/TC
AREQUIPA
HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

civiles, contratos administrativos de servicios, ya tenía una relación de trabajo a plazo indeterminado con la Municipalidad emplazada conforme a los documentos citados en el fundamento 3.3.5 *supra*.

- 3.3.7 A mayor abundamiento y sin perjuicio de lo antes señalado, consideramos pertinente recordar que en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha precisado que las labores de la Guardia Ciudadana, Serenazgo, corresponden a las labores que realiza un obrero y que éstas no pueden ser consideradas como eventuales debido a que son de naturaleza permanente en el tiempo por ser la Seguridad Ciudadana una de las funciones principales de las municipalidades, estando sujetas a un horario de trabajo y a un superior jerárquico (SSTC N.º 03334-2010-PA/TC, 02237-2008-PA/TC, 06298-2007-PA/TC y 00998-2011-PA/TC, 06235-2007-PA/TC, 4058-2008-PA/TC, entre otras).
- 3.3.8 En consecuencia, atendiendo a lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y en aplicación del principio de primacía de la realidad, ha de concluirse que entre las partes existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado, el cual intentó ser encubierto con posteriores contratos de trabajo a tiempo parcial, contratos de locación de servicios y un contrato administrativo de servicios; y, por lo tanto, el demandante sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley, lo cual no ha sucedido.
- 3.3.9 Por lo expuesto, concluimos que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario del demandante, reconocidos en los artículos 22º y 27º de la Constitución.

4) Sobre la afectación del derecho a la tutela procesal efectiva

4.1 Argumentos del demandante

El demandante también afirma que su despido sin expresión de causa resulta violatorio de su derecho constitucional a la tutela procesal efectiva, pues no se ha seguido el debido procedimiento.

4.2 Argumentos del demandado

Al respecto, la entidad emplazada sostiene que el actor no fue despedido, y que ha estado sujeto al régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057; precisando que en enero de 2010 el demandante se negó a suscribir la renovación de su contrato administrativo de servicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-AA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

- 4.3.1 Como el Tribunal Constitucional tiene señalado, el inciso 3) del artículo 139.^º de la Constitución establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, criterio que no sólo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos. Este enunciado ha sido recogido por el artículo 4.^º del Código Procesal Constitucional, que define la tutela procesal efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso; a no ser desviada de la jurisdicción predeterminada ni sometida a procedimientos distintos de los previos por la ley; a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos feneidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

En consecuencia, el debido proceso forma parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta en las denominadas garantías que, dentro de un *iter* procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución. Asimismo, el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (STC N.º 07569-2006-AA/TC, Fundamento 6). También el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.º 03359-2006-PA/TC, por todas) “que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si el emplazado consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.”

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139^º, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-AA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

- 4.3.2 En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si la entidad demandada, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, como manifestación del derecho a la tutela procesal efectiva, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.
- 4.3.3. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, 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 formulen; es decir el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.
- 4.3.4 En el presente caso ya ha quedado determinado que el recurrente mantenía con la demandada una relación laboral a plazo indeterminado y que el empleador dio por terminada la relación laboral sin expresar causal alguna; es decir, el recurrente fue despedido sin que le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.
- 4.3.5 Por lo expuesto, consideramos que en el presente caso la Municipalidad demandada también ha vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva del recurrente, en su manifestación de derecho al debido proceso, específicamente su derecho de defensa, reconocidos en el artículo 139º, numerales 3 y 14, de la Constitución.
- 4.3.6 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-AA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

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.

- 5.1 En la medida en que en este caso se ha acreditado que la Municipalidad Provincial de Arequipa ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva, consideramos que 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 22º y 59º del Código Procesal Constitucional.
- 5.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por declarar **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa.

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Arequipa reponga a don Héctor Jesús Quispe Panca 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.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Sres.

**URVIOLA HANI
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04867-2011-PA/TC
AREQUIPA
HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

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, parágrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11º y 11º-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 Urviola Hani y Eto Cruz, así como su parte resolutiva, por lo que mi voto también es porque se declare **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa. En consecuencia, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda, en lo que respecta a la afectación de los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva; **NULO** el despido arbitrario del demandante; y que se **ORDENE** que la Municipalidad Provincial de Arequipa reponga a don Héctor Jesús Quispe Panca 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.

CALLE HAYEN

Lo que firmó:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Héctor Jesús Quispe Panca contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 327, su fecha 12 de julio de 2011, que declaró fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se ordene su reposición en el cargo de Sereno. Refiere haber ingresado a laborar para la entidad emplazada el 26 de setiembre de 2006 mediante un contrato verbal. Precisa que luego de iniciada su relación laboral fue obligado a suscribir contratos de naturaleza civil y, a partir de enero de 2009, un contrato administrativo de servicios, cuyo plazo de vigencia venció el 31 de diciembre de 2009; sin embargo, siguió laborando sin contrato alguno hasta el 23 de enero de 2010, fecha en que fue despedido arbitrariamente, sin tomar en consideración que gozaba de estabilidad laboral, vulnerándose sus derechos al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y a la tutela procesal efectiva.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada tacha las constataciones policiales presentadas como medios probatorios por el demandante, propone las excepciones de incompetencia, de ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que el recurrente no ha acreditado haber prestado servicios de manera ininterrumpida bajo el régimen laboral privado, pues el vínculo laboral que mantuvieron estuvo regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057, y en enero de 2010 el actor se negó a suscribir la renovación de su contrato administrativo de servicios.

El Segundo Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 3 de junio de 2010, declara infundadas las excepciones de incompetencia y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, e improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y con fecha 23 de setiembre de 2010 declara infundada la tacha formulada por la emplazada y fundada la demanda, por considerar que el hecho de que el demandante haya firmado un contrato de adjudicación de menor cuantía y un contrato administrativo de servicios en el año 2009, no implica que haya renunciado a la condición ya adquirida en el régimen laboral privado, pues venía realizando labores de vigilancia como trabajador obrero, las cuales tienen carácter permanente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

La Sala revisora, revocando la apelada, declara fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso, por considerar que de conformidad con el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0002-2010-PI/TC, la pretensión del recurrente debe ser ventilada en la vía del proceso contencioso administrativo, pues está dirigida a obtener su reposición laboral dentro del régimen especial de contratación administrativa de servicios, regulada por el Decreto Legislativo N.º 1057; precisando que en observancia de lo dispuesto en el artículo 51, inciso i) del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley N.º 29364 (sic), es competente para conocer la presente *litis* el Juez laboral.

FUNDAMENTOS

§. Petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del recurrente en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que el demandante, a pesar de haber suscrito contratos civiles y un contrato administrativo de servicios, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado.
2. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el pronunciamiento de la instancia judicial de segundo grado, que declaró fundada la excepción de incompetencia por considerar que no corresponde dirimir la pretensión del actor en el proceso de amparo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada con el régimen laboral especial regulado por el Decreto Legislativo N.º 1057.
3. Sobre el particular, tomando en cuenta que el último contrato suscrito por el demandante fue en la modalidad de contrato administrativo de servicios, debe tenerse presente que dicha modalidad contractual es un régimen laboral especial conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 00002-2010-PI/TC, por lo que, de acuerdo con el precedente establecido en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, que tiene carácter vinculante, corresponde evaluar los casos de despido arbitrario como el que se denuncia en la presente causa, debiendo, por lo tanto, desestimarse dicha excepción.
4. Por otro lado, al no haberse pronunciado la Sala Superior revisora respecto de la apelación del auto de saneamiento (fojas 223) en el extremo que declara improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, considero que corresponde pronunciarse sobre ella. Al respecto, la referida excepción debe ser desestimada debido a que, habiéndose ejecutado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC

AREQUIPA

HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

inmediatamente el acto considerado lesivo, el recurrente se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa; además, no tenía la obligación de iniciarla porque ésta no se encuentra regulada.

§. Análisis del caso concreto

5. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC N.ºs 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC N.º 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, es conforme con el artículo 27º de la Constitución.

Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante fueron desnaturizados, pues en el caso que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional.

6. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con el contrato administrativo de servicios, obrante a fojas 196, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo fijado en el referido contrato, esto es, el 31 de diciembre de 2009. Sin embargo, en la demanda se alega que ello no habría sucedido, por cuanto el demandante habría venido laborando después del vencimiento del plazo de su contrato administrativo de servicios.

Al respecto, cabe reconocer que, a la fecha de interposición de la demanda, las consecuencias de trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir, que existía una laguna normativa; sin embargo, a la fecha de emisión de la sentencia de autos, dicho supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

7. Destacada esta precisión, considero que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5º del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC
AREQUIPA
HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, según el texto vigente al momento de los hechos, prescribía que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”. En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, modificado por el citado Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM. En el presente caso, como la extinción del contrato administrativo de servicios se produjo antes del 12 de octubre de 2010, fecha de publicación de la STC N.º 03818-2009-PA/TC, no resulta aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la sentencia mencionada.

8. Finalmente, estimo pertinente resaltar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios, independientemente de que posteriormente se regularice dicha omisión, constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

Por estos fundamentos, mi voto es por:

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Sr.

MESIA RAMÍREZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04867-2011-PA/TC
AREQUIPA
HÉCTOR JESÚS QUISPE PANCA

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Llamado por ley a dirimir la discordia surgida en autos, me adhiero al voto del magistrado Mesía Ramírez, pues, conforme lo justifica, también considero que la demanda de amparo debe ser declarada **INFUNDADA**

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

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