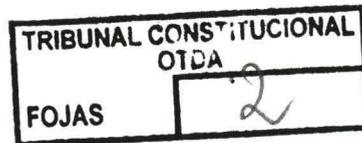




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 04444-2012-PA/TC  
TACNA  
RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

### RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente 04444-2012-PA/TC es aquella que declara **FUNDADA** la demanda, y se compone del voto en mayoría de los exmagistrados Calle Hayen y Eto Cruz, y del voto del magistrado Urviola Hani llamado a dirimir para resolver la discordia suscitada por el voto discrepante del exmagistrado Álvarez Miranda. Se deja constancia que los votos alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5° -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 11° -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se deja constancia del voto del exmagistrado Álvarez Miranda que se agrega.

Lima, 9 de enero de 2015

  
-----  
OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	3

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA 2	
FOJAS	49



EXP. N.º 04444-2012-PA/TC

TACNA

RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS CALLE HAYEN Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ricardo Alberto Linares Mamani contra la resolución expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 303, su fecha 1 de agosto de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto

### ANTECEDENTES

Con fecha 31 de enero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Ite, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue víctima y que, consecuentemente, se ordene su reposición en el cargo de operador de maquinaria pesada en la Unidad de Equipo Mecánico de la Gerencia de Administración y Finanzas de la entidad emplazada. Refiere que laboró desde el 1 de agosto de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2010, de forma ininterrumpida, bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 276, no obstante que en los hechos su régimen laboral aplicable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37º de la Ley Orgánica de Municipalidades N.º 27972, es el privado, pues los servicios que prestó fueron bajo subordinación y dependencia, con una jornada y horario de trabajo; por lo que sólo podía ser despedido por una causa relativa a su conducta o capacidad laboral. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso.

El procurador público de la municipalidad demandada propone las excepciones de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que si bien el actor precisa que se desempeñó bajo el régimen laboral del sector público regulado por el Decreto Legislativo 276, no obstante no ha acreditado haberse presentado y aprobado el concurso de admisión, no ha acompañando contrato alguno que lo vincule inicialmente con la institución edil. Y que de los medios probatorios presentados por el demandante se advierte que nunca tuvo una relación continua y permanente.

El Juzgado Mixto e Investigación Preparatoria de Jorge Basadre, con fecha 25 de abril de 2011, declara infundadas las excepciones propuestas, y con fecha 28 de octubre de 2011 declara fundada la demanda, por considerar que de los medios probatorios actuados se advierte la existencia de elementos de prueba suficientes que acreditan la continuidad de las labores realizadas por el demandante como Operador de Maquinaria Pesada de la Unidad de Equipo Mecánico, así como la naturaleza de la relación laboral confirmadas con el certificado de trabajo, las boletas de pago, entre otros,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	4

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	50



EXP. N.º 04444-2012-PA/TC

TACNA

RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

evidenciándose la existencia de una relación laboral con todos sus elementos típicos, como prestación personal, subordinación y remuneración.

La Sala revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que de los medios probatorios obrantes en autos se corrobora que el actor se desempeñó bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, por lo que la presente controversia debió tramitarse en la vía del proceso contencioso administrativo, de conformidad con lo previsto en el artículo 5, inciso 2) del Código Procesal Constitucional.

El demandante interpone recurso de agravio constitucional bajo similares argumentos a los expuestos en su demanda.

## FUNDAMENTOS

### 1) Delimitación del petitorio

El recurrente pretende que se le reincorpore en su puesto de operador de maquinaria pesada que venía desempeñando. Alega haber tenido un contrato de trabajo verbal con la emplazada, el mismo que debe ser considerado a plazo indeterminado, y que no obstante ello fue objeto de un 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 el recurrente ha sido objeto de un despido incausado conforme señala en su demanda.

### 3) Sobre la afectación del derecho al trabajo

#### 3.1. Argumentos del demandante

El demandante sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez que al haberse desnaturalizado su relación laboral en aplicación del artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado motivo por el cual no correspondía que sea despedido, sino que solamente podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04444-2012-PA/TC

TACNA

RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

### 3.2. Argumentos de la entidad demandada

La parte demandada aduce que si bien el actor afirma que se desempeñó bajo el régimen laboral del sector público regulado por el Decreto Legislativo 276, sin embargo no ha demostrado haberse presentado y aprobado el concurso de admisión, no ha presentado asimismo el supuesto contrato que lo vincula inicialmente con la institución edil, acreditándose con los medios probatorios presentados por el demandante que nunca tuvo una relación continua y permanente.

### 3.3. Consideraciones

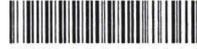
3.3.1. El artículo 22º de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”.

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 municipalidad demandada ha señalado que el actor no ha acreditado haber laborado de forma ininterrumpida, habiéndose desempeñado en proyectos de inversión, no siéndole aplicable la Ley N.º 24041, por lo que al haber culminado la obra finalizó la relación laboral; mientras que por otro lado el actor ha expresado que si bien en sus boletas de pago se consignó erradamente que se encontraba sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo 276; sin embargo, tenía la calidad de obrero, sujeto al régimen laboral de la actividad privada. Por tanto, la controversia radica en determinar si el actor prestó servicios como obrero bajo el régimen laboral de la actividad privada y, de ser esto así, determinar si en su relación existía, un contrato de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el actor sólo podía ser despedido por una causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique el despido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04444-2012-PA/TC

TACNA

RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

- 3.3.3. Al respecto, de lo actuado se acredita que el recurrente laboró como obrero para la entidad emplazada, toda vez que realizaba labores de operador de maquinaria, por tanto estaba sujeto al régimen laboral de la actividad privada, según lo prescrito por el artículo 37º de la Ley N.º 27972, Orgánica de Municipalidades, careciendo de validez la calificación que hizo la Municipalidad demandada de las labores del actor, pues es contraria a la mencionada ley.
- 3.3.4. En tal sentido, con respecto al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, se ha precisado, en el fundamento 3 de la STC N.º 01944-2002-AA/TC, que: “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”.
- 3.3.5. Con el certificado de trabajo expedido por el Jefe de Personal de la Unidad de Personal de la entidad emplazada, de fecha 30 de diciembre de 2010 (f. 2) y con las boletas de pago (fs. 3 y 21 a 102), se acredita que el demandante ha prestado servicios de manera ininterrumpida, desde el 1 de agosto de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2010.
- 3.3.6. Cabe reiterar que el Tribunal Constitucional, en uniforme jurisprudencia, ha establecido que las labores que realiza un operador-chofer de maquinaria pesada no son de carácter temporal, sino que más bien son de naturaleza permanente (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente N.º 00180-2012-PA/TC).
- 3.3.7. Por lo tanto, no existiendo contrato de trabajo celebrado por escrito por las partes, como se ha señalado en el documento denominado expedición de constancia, emitido por el Sub Director de Negociaciones Colectivas y Registros Generales Pericias, de fecha 17 de enero de 2010 (f. 4), mediante el cual se precisa que en el sistema informativo SISCOMODA donde se registran los contratos de trabajo sujetos a modalidad, no se ha encontrado registro alguno de contratos de trabajo del periodo de enero 2009 a diciembre de 2010 de don Ricardo Alberto Linares Mamani con la Municipalidad Distrital de Ite; y como lo ha admitido la propia municipalidad demandada en el Informe N.º 282-2013-UP-GAF-MDI, de fecha 20 de marzo de 2013 (f. 16 del cuaderno del Tribunal), ante el pedido de información efectuado por este Colegiado (f.3 del cuaderno del tribunal), queda acreditado que el actor prestó servicios personales, remunerados y bajo subordinación y dependencia de la emplazada, de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	7

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA 2	
FOJAS	53



EXP. N.º 04444-2012-PA/TC

TACNA

RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

conformidad con el artículo 4º del Decreto Supremo 003-97-TR; por lo que dicha prestación de servicios debería ser considerada como una contratación laboral a plazo indeterminado.

- 3.3.8. Por consiguiente, habiéndose despedido al demandante sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, se habría vulnerado su derecho constitucional al trabajo, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando.

#### 4) Sobre la afectación del derecho al debido proceso

##### 4.1. Argumentos del demandante

El demandante sostiene que se ha vulnerado su derecho al debido proceso por cuanto venía laborando de forma ininterrumpida a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado, pese a lo cual fue despedido de forma incausada, sin seguirse el procedimiento previsto en el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

##### 4.2. Argumentos de la entidad demandada

La emplazada refiere que en el caso de autos no existió despido alguno, sino que, por el contrario, el cese del demandante se produjo por haber terminado la obra en la que se venía desempeñando, por lo que no requería que se le siga el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

##### 4.3. Consideraciones

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04444-2012-PA/TC

TACNA

RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

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

4.3.3. Es por ello que habiéndose acreditado que el demandante era un trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada, solamente podía ser despedido conforme al procedimiento dispuesto en el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por lo que al no haber sido así la entidad demandada ha vulnerado su derecho al debido proceso; en consecuencia, correspondería amparar la demanda.

4.3.4. Por lo expuesto, estimamos que en el presente caso se habría configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo y al debido proceso del demandante, reconocidos en los artículos 22º y 139º de la Constitución, por lo que la demanda debería estimarse.

## 5) Efectos

5.1. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, estimamos pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

5.2. En la medida en que en este caso se habría acreditado que la entidad demanda ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, correspondería ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el último cargo que venían desempeñando o en otro de similar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04444-2012-PA/TC

TACNA

RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

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.

- 5.3. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debería asumir los costos procesales, a ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo y al debido proceso del demandante; y, en consecuencia, declarar **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el recurrente.
2. Votamos también por **ORDENAR** que la entidad demandada reponga a don Ricardo Alberto Linares Mamani 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.

**CALLE HAYEN  
ETO CRUZ**

**Lo que certifico:**

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS
10

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS
56

EXP. N.º 04444-2012-PA/TC  
TACNA  
RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

### VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión del exmagistrado Álvarez Miranda, me adhiero a lo señalado por los exmagistrados Calle Hayen y Eto Cruz pues, conforme lo justifican, también considero que se debe declarar fundada la demanda.

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04444-2012-PA/TC  
TACNA  
RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular por 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 supedita 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 o locación de servicios so pretexto de una “desnaturalización” del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	12

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA 2	
FOJAS	58

EXP. N.º 04444-2012-PA/TC  
TACNA  
RICARDO ALBERTO LINARES MAMANI

6. En tal escenario, se ha venido incorporando a personas al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a ex trabajadores contratados bajo figuras modales o locación de servicios, pese a no haber pasado por un proceso de evaluación previa de méritos, a través de la cual, se determine, en primer lugar si existe una plaza disponible y, en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo.
7. Asimismo, tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existen indicios que la “*desnaturalización*” del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de funcionarios de la emplazada, que podría tener rasgos de mala fe que en todo caso deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

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

Sr.

**ÁLVAREZ MIRANDA**

**Lo que certifico:**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL