



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de noviembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Hani y Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada, que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jonathan Noriega Conde contra la sentencia de fojas 129, de fecha 20 de julio de 2012, expedida por la Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto; y que, por consiguiente, se lo reponga en el cargo de operario del área de pavimentos asfálticos que ocupaba. Manifiesta que ha venido laborando desde el 1 de mayo de 2005 hasta el 4 de setiembre de 2010, con contrato verbal. Alega que se produjo la desnaturalización de la relación de locación de servicios que mantenía con la demandada por aplicación del principio de la primacía de la realidad, atendiendo a que la labor de obrero que realizaba estaba sujeta a subordinación y a una remuneración, lo cual se evidencia con el acta de verificación de despido arbitrario. Asimismo, aduce que al haber superado el periodo de prueba había adquirido protección contra el despido arbitrario. Finalmente, expresa que por dicho motivo su despido deviene en arbitrario y lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

El procurador público de la municipalidad emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia. En la contestación de la demanda, asevera que el actor ha laborado de manera eventual para obras determinadas y que el tiempo laborado no excedió el lapso de cinco años, por lo que el demandante estaba sujeto a un contrato para obra determinada y no a plazo indeterminado.

El Segundo Juzgado Civil Transitorio de Chiclayo, con fecha 12 de setiembre de 2011, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 16 de noviembre de 2011, declaró fundada la demanda, argumentando que en el acta de verificación de despido arbitrario se acredita que el demandante laboró en forma ininterrumpida, habiéndose constatado que del mes de abril de 2008 a setiembre de 2010 se desempeñó en el cargo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

de obrero ayudante I, hecho que no fue objetado ni cuestionado de modo alguno por la parte demandada; por ende, según el Juzgado, se confirmó un despido incausado.

La Sala superior competente revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, tras estimar que el insuficiente aporte probatorio no permitió al juez determinar con certeza si hubo transgresión de un derecho fundamental. A juicio de la Sala, la pretensión debía ser dilucidada en otra vía.

En su recurso de agravio constitucional el demandante cuestiona la sentencia de vista con argumentos similares a los expuestos en la demanda.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El demandante alega que ha sido despedido arbitrariamente, puesto que, pese a que mantuvo una relación civil con la demandada, en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada, ya que se presentaron todos los elementos típicos de un contrato de trabajo, como fue corroborado por la Autoridad Administrativa de Trabajo. Por ello solicita su reincorporación como trabajador a plazo indeterminado. Aduce que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

### Procedencia de la demanda

2. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública, en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamento 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).
3. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

4. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
  - a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
  - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
5. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de obrero municipal (sujeto al régimen laboral de la actividad privada, conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades), esto es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.
6. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

#### **Análisis del caso concreto**

#### ***Argumentos de la parte demandante***

7. El actor alega que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez que al haberse desnaturalizado la relación civil que mantuvo con la emplazada, en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual no correspondía que sea impedido de ingresar a su centro de trabajo y que en realidad la relación civil que mantuvo encubrió una relación laboral, por lo que solamente podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

*Argumentos de la demandada*

8. La parte demandada aduce que el actor ha laborado de manera eventual para obras determinadas y que el tiempo laborado no excedió el lapso de cinco años. Por ello, el demandante estaba sujeto a un contrato para obra determinada y no a plazo indeterminado.

*Consideraciones del Tribunal Constitucional*

9. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; mientras que el artículo 27 prescribe: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
10. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
11. Según dispone el artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo 728, en toda prestación personal de servicios remunerada y subordinada se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
12. En el presente caso, se debe determinar si la prestación de servicios del demandante, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Así, en el Expediente 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio “[...] 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” (fundamento 3).
13. Del Acta de Verificación de Despido Arbitrario (folios de 3 a 6) y de las planillas de pago de personal eventual de obra (folios 135 a 226), se observa que el demandante desempeñó el cargo de obrero ayudante I en diferentes obras de pavimentación asfáltica, en los siguientes periodos:
- 2008: del 16 al 23 de abril, del 1 al 30 de mayo, del 1 al 15 de junio, del 1 al 31 de julio (folio 140), del 1 al 30 de agosto (folio 142), del 1 al 30 de septiembre, del 1 al 30 de octubre (folio 145), del 1 al 30 de noviembre y del 1 al 30 de diciembre.
  - 2009: del 1 al 30 de enero, del 16 al 30 de febrero, del 1 al 30 de marzo, del 1 al 30 de abril, del 1 al 30 de mayo (folios 170 y 171), del 1 al 30 de junio,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

del 1 al 30 de julio, del 1 al 15 de agosto, del 1 al 30 de septiembre, del 1 al 30 de octubre, del 1 al 30 de noviembre y del 16 al 30 de diciembre.

▪ 2010: del 1 de enero al 30 de junio, del 16 al 26 de agosto y del 1 al 4 de setiembre de 2010 (folio 143).

14. De las citadas fechas se desprende que el demandante laboró de forma interrumpida, y que el último periodo de prestación de servicios fue desde el 1 hasta el 4 de setiembre de 2010, tal como se corrobora con el Reporte de Control de Asistencia de Personal Eventual del 1 al 15 de setiembre de 2010, obrante a fojas 143 (instrumental que no ha sido cuestionada por la demandada), Por ende, se encuentra incurso en lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo 001-96-TR, que dice:

En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese.

Se advierte, entonces, que el recurrente superó el periodo de prueba.

15. Asimismo, en la citada acta se precisa que el actor laboraba de lunes a viernes en el horario de 7:00 a 13:00 y de 14:00, a 17:00 y los sábados de 07:00 a 13:00. Asimismo, se indica que percibía una remuneración de 27,70 nuevos soles diarios, acta que tampoco ha sido cuestionada por la municipalidad emplazada.
16. Habiéndose determinado que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se concluye que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer una cabal realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles. Por ende, la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
17. En mérito a lo expuesto, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por esta razón, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

### Efectos de la sentencia

18. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
19. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
20. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este 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 de cada una de dichas entidades, 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.
21. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone lo siguiente: "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".
22. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; y, en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Chiclayo que reponga a don Jonathan Noriega Conde como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
URVIOLA HANI  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

*[Handwritten signatures and scribbles]*  
*Floy Espinosa Saldaña*

Lo que certifico:

*[Signature]*  
JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto con la finalidad de explicar las razones por las cuales voto por declarar **FUNDADA** la demanda, pese a que en el Expediente N.º 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamos) expresé una posición que puede parecer, a primera vista, contraria.

En efecto, en mi voto singular en el caso Cruz Llamos, señalé que dicha demanda debía ser declarada improcedente, toda vez que a la fecha de interposición de esta (7 de mayo de 2012), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Lambayeque la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Por lo tanto, teniendo en cuenta el precedente Elgo Ríos (Expediente N.º 02383-2013-PA/TC), el proceso laboral abreviado se constituía como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de reposición en el cargo de obrero.

Sin embargo, en el presente caso, no nos encontramos ante la misma situación. Si bien la controversia central en ambos expedientes es la reposición como obrero en una Municipalidad Distrital o Provincial, en el caso de autos la demanda fue interpuesta antes de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el distrito judicial de Lambayeque. Por tanto, en esa fecha, no existía una vía igualmente satisfactoria a la cual pudiera acudir el demandante.

En ese sentido, considero importante establecer claramente en qué ocasiones se debe utilizar la doctrina jurisprudencial establecida en el caso Cruz Llamos para resolver casos relativos a reposiciones de obreros municipales:

- Cuando la demanda haya sido interpuesta con anterioridad a la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, corresponde la aplicación de la doctrina jurisprudencial contenida en el caso Cruz Llamos.
- Cuando la demanda haya sido interpuesta con posterioridad a la entrada de vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, deberá aplicarse lo señalado en el precedente Elgo Ríos.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en los términos expuestos en la parte resolutive, discrepo del fundamento 2 de dicha resolución, en cuanto cita la aplicación de la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.  
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

El recurrente solicita que se le reincorpore como operario del área de pavimentos asfálticos de la municipalidad emplazada. Alega que laboró hasta el 31 de octubre de 2013, fecha en que fue supuestamente despedido en forma incausada por el jefe de obra.

Al respecto, debe señalarse que si bien el actor ha adjuntado un acta de verificación de despido, planillas de pago de personal eventual de obra (las cuales no tienen ni sello ni firma de la municipalidad) y memorandos dirigidos a la emplazada del periodo que estuvo vinculado a la emplazada (fojas 4-13); sin embargo, de estos se aprecia que prestó servicios en obras de construcción civil temporales y específicas, y no en labores de carácter continuo de la entidad. Es decir, la actividad que realizó era de naturaleza temporal, por lo que no corresponde reponer al trabajador a plazo "indefinido". Tampoco corresponde reponerlo en su condición de trabajador temporal, dado que no se ha demostrado que las obras en las que prestó servicios aún se encuentren pendientes de concluir.

En ese sentido, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03962-2012-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JONATHAN NORIEGA CONDE

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita la reposición en su puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente; sin embargo, como he expresado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal, la Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

A partir de una lectura conjunta de los artículos 2, incisos 14 (libertad de contratación) y 15 (libertad de trabajo); 22 (derecho al trabajo); 27 (protección contra el despido arbitrario); 59 (libertad de empresa); y, 61 (acceso al mercado) de la Constitución, estimo que ésta solo garantiza la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral.

En la perspectiva constitucional, la protección adecuada contra el despido arbitrario es, fundamentalmente, el dinamismo del mercado laboral. La indemnización es compatible con este dinamismo, pero no la reposición. Al congelar y forzar la relación laboral, ésta impide el desarrollo de la libre competencia en dicho mercado.

La reposición laboral no forma parte, pues, del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

**SARDÓN DE TABOADA**

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA  
Secretaria Relatora  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL