

**Exp. No. 00385-2012-PA/TC**

**HUAURA**

**SHELLAH BELÉN PALACIOS RODRIGUEZ**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 4 días del mes de abril de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Vergara Gotelli.

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Shellah Belén Palacios Rodríguez contra la sentencia de fojas 509, su fecha 7 noviembre de 2011, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró infundada la demanda de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de octubre de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) Oficina Zonal de Huacho, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se la reponga en el mismo cargo que venía desempeñando o en uno de similar jerárquico con el pago de

remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales y los costos del proceso. Refiere que se desnaturalizaron los convenios de modalidad formativa que suscribió con la emplazada toda vez que realizaba labores de naturaleza permanente, trabajaba los días no laborables, los sábados y hacía horas extras, en contravención de lo dispuesto en la Ley No. 28518 y el Decreto Supremo No. 03-2008-TR.

La abogada de la parte emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que entre las partes nunca existió un contrato de trabajo por cuanto la relación contractual que mantuvieron se sujetaba a lo dispuesto en la Ley No. 28518, en virtud de la cual se celebraban convenios de prácticas pre-profesionales. Niega que se haya producido la desnaturalización de los convenios por cuanto la demandante efectuaba labores que son propias de una practicante y siempre bajo la supervisión de un jefe. Sostiene que el vínculo contractual que existía entre las partes que extinguió por el vencimiento del plazo establecido en el respectivo convenio y porque se habían cumplido dos años desde que ingresó la demandante en la Sunat para realizar sus prácticas pre-profesionales.

El Segundo Juzgado Civil Transitorio de Huaura, con fecha 13 de mayo de 2011, declaró infundada la excepción propuesta, y con fecha 27 de julio de 2011, declaró infundada la demanda por estimar que la demandante no ha probado en el proceso la desnaturalización de los convenios de modalidad formativa y porque siempre realizó actividades acordes a las funciones descritas en estos.

La Sala revisora confirma la apelada por los mismos fundamentos.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. En el presente proceso la demandante solicita que se ordene su reincorporación a su centro de labores en el cargo que se venía desempeñando o en otro similar, pues considera que sus convenios de modalidad formativa se desnaturalizaron habiéndose configurado una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por causa justa.

## Procedencia de la demanda

2. De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 al 20 de la STC 0206-2005.PA.TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que en el presente caso resulta procedente efectuar la verificación del alegado despido arbitrario.

## Análisis de la controversia

3. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 51 de la Ley No. 28518, sobre modalidades formativas laborales, se desnaturalizan las modalidades formativas, entendiéndose que existen una relación laboral ordinaria, cuando se acredita "la existencia de simulación o fraude a la Ley que determine la desnaturalización de la modalidad formativa". En consecuencia, con dicha disposición el artículo 1 del Decreto Supremo No. 003-2008-TR establece que "las personas que se capacitan bajo alguna modalidad formativa regulada por Ley No. 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, no pueden desarrollar su actividad excediendo las jornadas específicas establecidas en la referida ley, ni realizar horas extraordinarias. La vulneración de este derecho constituye un supuesto de fraude tipificado en el numeral 6 del artículo 52 de la Ley No. 28518". Mientras que el artículo 2 del referido decreto supremo establece que "los estudiantes de Derecho desarrollarán sus prácticas pre-profesionales en un máximo de 6 horas diarias o 30 semanales. El incumplimiento de esta disposición se reputará como una desnaturalización de dicha modalidad formativa laboral, entendiéndose que existe una relación laboral común de conformidad con el principio de primacía de la realidad y lo establecido en el numeral 6 del artículo 51 de la Ley No. 28518, sin perjuicio de la sanción pecunaria que corresponda". Por su parte el artículo 44° de la citada ley regula la duración de la jornada formativa y, en su numeral 2, establece que las jornadas formativas, en los convenios de Prácticas Profesionales, no puede ser "(...) mayor a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) semanales".

4. A fojas 31,31, 35 a 37, 41 a 43, 51, 52, 54, 56, 58, 65, 82, 83, 85, 86, 90, 95 y 96 de autos obra la fotocopia de los mensajes electrónicos enviados por la demandante desde el correo electrónico institucional que le proporcionara la emplazada, en los que se advierte que la recurrente laboraba fuera del horario de trabajo establecido en el convenio de prácticas pre-profesionales y sus respectivas prórrogas suscritas desde el 1 de agosto de 2007 hasta el 31 de julio de 2009 (ff. 4 a 11). Asimismo de la fotocopia del sistema de control de asistencias y movimientos suscrita por el jefe zonal de Huacho del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ff. 98 y 99) se aprecia que durante el mes de junio de 2009 la demandante ha excedido la jornada diaria establecida por la legislación sobre la materia, señalada en el fundamento 3 supra, puesto que en dicho periodo registraron jornadas que excedieron el límite de las horas diarias. En consecuencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del artículo Decreto Supremo No. 003-2008-TR, en el caso se presenta uno de los supuestos de fraude de ley, motivo por el cual, en concordancia con lo establecido por el ya citado artículo 51, numeral 6, de la Ley ni. 28518, se ha desnaturalizado el convenio de práctica celebrado por las partes, deviniendo en un contrato laboral a plazo indeterminado.
5. Por tanto, al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, la demandante solo podía ser despedida por cusa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento de plazo del convenio, tiene el carácter de un despido arbitrario , lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
6. De otro lado, considerando que la reclamación del pago de las remuneraciones dejadas de percibir y sus intereses legales es de naturaleza indemnizatoria y no restitutoria debe desestimarse en extremo de pretensión, y dejarse a salvo el derecho de la actora para que lo haga vales en la vía correspondiente.
7. Finalmente, en la mediad en que se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo de la demandante, corresponde de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal

Constitucional, ordenar que dicha entidad asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

8. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública cuya finalidad sea la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del C.P.Const. dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resultado 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 la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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

#### **HA RESULTO:**

1. Declarar FUNDADA la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo, y, por tanto, NULO el despido arbitrario de la demandante.
2. Ordenar que la superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) cumpla con reponer a doña Shellah Belén Palacios Rodríguez como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el término de dos días hábiles, con el abono de los costos del proceso.

3. Declarar IMPROCEDENTE el extremo de la demanda en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y sus intereses legales, pudiendo recurrir a la vía que corresponda para realizar su reclamo.

S.S

URVIOLA HANI

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

### **VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ**

Concuero con los fundamentos y el fallo contenidos en el voto de los magistrados Urbiola Hani y Calle Hayen, por lo que mi voto es porque se declare FUNDADA la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho del trabajo; y, por tanto NULO el despido arbitrario de la demandante. Ordenar que la superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) cumpla con reponer a doña Shellah Belén Palacios Rodríguez como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el término de dos días hábiles; con el abono de los costos del proceso. Declarar IMPROCEDENTE el extremo de la demanda en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y sus intereses legales, pudiendo recurrir a la vía que corresponda para realizar su reclamo.

SS.

ETO CRUZ

## **VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y CALLE HAYEN**

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

### **FUNDAMENTOS**

#### **Delimitación del petitorio**

1. En el presente proceso la demandante solicita que se ordene la reincorporación a su centro de labores en el cargo que se venía desempeñando o en otro similar, pues considera que sus convenios de modalidad formativa se desnaturalización habiéndose configurado una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por una causa justa.

#### **Procedencia de la demanda**

2. De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 al 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que en el presente caso resulta procedente efectuar la verificación del alegado despido arbitrario.

#### **Análisis de la controversia**

3. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 51 de la Ley No. 28518, sobre modalidades formativas laborales, se desnaturalizan las modalidades formativas entendiéndose que existen una relación laboral ordinaria, cuando se acredita "la existencia de simulación o fraude a la Ley que determine la desnaturalización de la modalidad formativa". En concordancia con dicha disposición el artículo 1 del Decreto Supremo No. 003-2008-TR establece que "las personas que se capacitan bajo alguna modalidad formativa regulada por Ley No. 28518, Ley sobre modalidades formativas laborales, no pueden desarrollar su actividad excediendo las jornadas específicas establecidas en la referida Ley, ni realizar horas extraordinarias. La vulneración de este derecho constituye un supuesto fraude tipificado en el numeral 6 del artículo 51 de la ley No. 28518.



Mientras que el artículo 2 del referido decreto supremo establece que “los estudiantes de Derecho desarrollarán sus prácticas pre-profesionales en un máximo de 6 horas diarias o de 30 semanales. El incumplimiento de esta disposición se reputará como una desnaturalización de dicha modalidad formativa laboral, entendiéndose que existe una relación laboral común de conformidad con el principio de la primacía de la realidad y lo establecido en el numeral 6 del artículo 51 de la Ley No. 28518, sin perjuicio de la sanción pecuniaria que corresponda”. Por su parte el artículo 44 de la citada ley regula la duración de la jornada formativa y en su numeral 2, establece que la jornada formativa en los Convenios de Prácticas Profesionales, no puede ser “(...) mayor a ocho (8) horas diarias o cuarenta y ocho (48) semanales”.

4. A fojas 31,31, 35 a 37, 41 a 43, 51, 52, 54, 56, 58, 65, 82, 83, 85, 86, 90, 95 y 96 de autos obra la fotocopia de los mensajes electrónicos enviados por la demandante desde el correo electrónico institucional que le proporcionara la emplazada, en los que se advierte que la recurrente laboraba fuera del horario de trabajo establecido en el convenio de prácticas pre-profesionales y sus respectivas prórrogas suscritas desde el 1 de agosto de 2007 hasta el 31 de julio de 2009 (ff. 4 a 11). Asimismo de la fotocopia del sistema de control de asistencias y movimientos suscrita por el jefe zonal de Huacho del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (ff. 98 y 99) se aprecia que durante el mes de junio de 2009 la demandante ha excedido la jornada diaria establecida por la legislación sobre la materia, señalada en el fundamento 3 supra, puesto que en dicho periodo registraron jornadas que excedieron el límite de las horas diarias. En consecuencia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del artículo Decreto Supremo No. 003-2008-TR, en el caso se presenta uno de los supuestos de fraude de ley, motivo por el cual, en concordancia con lo establecido por el ya citado artículo 51, numeral 6, de la Ley ni. 28518, se ha desnaturalizado el convenio de práctica celebrado por las partes, deviniendo en un contrato laboral a plazo indeterminado.
5. Por tanto, al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, la demandante solo podía ser despedida por cusa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento de plazo del convenio, tiene el carácter de un despido

arbitrario , lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

6. De otro lado, considerando que la reclamación del pago de las remuneraciones dejadas de percibir y sus intereses legales es de naturaleza indemnizatoria y no restitutoria debe desestimarse en extremo de pretensión, y dejarse a salvo el derecho de la actora para que lo haga vales en la vía correspondiente.
7. Finalmente, en la medida en que se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo de la demandante, corresponde de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar que dicha entidad asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
8. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública cuya finalidad sea la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del C.P.Const. dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resultado 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 la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

En consecuencia, a nuestro juicio corresponde:

1. Declarar FUNDADA la demanda, porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo, y, por tanto, NULO el despido arbitrario de la demandante.
2. Ordenar que la superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) cumpla con reponer a doña Shellah Belén Palacios Rodríguez como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el término de dos días hábiles, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar IMPROCEDENTE el extremo de la demanda en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y sus intereses legales, pudiendo recurrir a la vía que corresponda para realizar su reclamo.

S.S

URVIOLA HANI

CALLE HAYEN

## VOTO EN DISCORDANCIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordancia por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia nacional de Administración Tributaria (SUNAT) – Oficina Zonal de Huacho, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario y en consecuencia disponer su reposición en el mismo cargo que venía desempeñando o uno de similar jerarquía con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, más los intereses legales y los costos del proceso.

Refiere que los convenios de modalidad formativa que suscribió con la emplazada se desnaturalizaron, puesto que realizaba labores de naturaleza permanente, trabajando días no laborales, los sábados, hacía horas extras, contraviniendo lo dispuesto en la Ley No. 28518 y el Decreto Supremo No. 03-2008-TR.

2. Cabe expresar que en reiteradas oportunidades he venido admitiendo demandas que tienen como emplazado a un ente del Estado, disponiendo en cientos de oportunidades la reposición del trabajador en el puesto de trabajo que venía desempeñando, asumiendo la contratación a plazo indeterminado. ¿Que ha traído esto como consecuencia? Las masivas demandas de amparo de personas que habiendo sido contratados bajo determinada modalidad, pretenden la reincorporación a determinado puesto pero como trabajadores a plazo indeterminados, encontrando finalmente el mecanismo perfecto para burlar la normatividad que especifica la forma de ingreso a las entidades públicas como trabajadores a plazo indeterminado. Por ello actualmente observo que las personas prefieren buscar de cualquier manera ingresar a realizar una labor determinada en cualquier entidad del Estado para posteriormente –evitando el concurso público- ingresar como trabajador a plazo indeterminado a través de una demanda de amparo – claro está habiendo previamente buscado un error en la administración a efectos de poder demandar-.
3. Debemos señalar que el artículo 5 de la Ley No. 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso

público abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

4. Es así que el objetivo que persigue el Estado es dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros, razón por la que concordamos con la posición asumida por el Dr. Álvarez Miranda en otros casos, que expresa que “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.
5. Por ello también considero que el empleo público no se puede aplicar la misma mecánica del concepto de “desnaturalización”, puesto que una empresa particular velan solo por sus intereses patrimoniales, mientras que el Estado debe estar dotado de personal idóneo capaz de resolver los problemas que día a día aquejan a cualquier entidad del Estado, teniendo por ello importancia especial la labor de los trabajadores vinculados al ente estatal, ya que su desempeño directa o indirectamente incidirá en los intereses de los peruanos.
6. En tal sentido en atención a dicha realidad estimo necesario realizar un cambio que exprese mi rechazo ante una situación grave que está trayendo como consecuencia la saturación de la administración pública, con trabajadores que no han sido evaluados debidamente – puesto que no han pasado por un concurso público- lo que pone en tela de juicio la capacidad e idoneidad de dicho personal.
7. Por lo expuesto considero que cuando una entidad estatal sea la demandada, deberá desestimar la demanda por improcedente puesto que deberá exigirse la respectiva participación en un concurso público a efectos de verificar una serie de características que debe ostentar el trabajador para determinado puesto de trabajo. Claro está de advertirse negligencia o arbitrariedad por parte de la entidad estatal en la contratación, la persona afectada podrá acudir a la vía ordinaria a efectos de que se le indemnice por tal arbitrariedad. No obstante ello debo enfatizar que cuando la propia entidad estatal de tratamiento de trabajador estable a una persona, brindándole un cargo que solo es considerado estable emitiendo boletas, otorgándole todos los beneficios

correspondientes, entre otros, no cabrá el análisis de una presunta denuncia de desnaturalización de contrato sino solo el análisis de la existencia de una causa justificada de despido.

8. Cabe expresar que este cambio no tiene como finalidad perjudicar a los trabajadores ni mucho menos limitar sus derechos fundamentales, sino que busca que el apartado estatal tenga trabajadores calificados y especializados, razón por la que por ley se ha dispuesto el ingreso como trabajadores a las entidades estatales solo por concurso público.
9. Es así que en el presente caso tenemos que la demandante interpone demanda de amparo contra la superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), con la finalidad de que se le reponga en el cargo que venía desempeñando u otro similar, puesto que se considera que los convenios de modalidad formativa se han desnaturalizado, es decir estamos ante un supuesto en el que un practicante pretende ser repuesta como trabajadora a plazo indeterminado.
10. En consecuencia no podemos disponer la reincorporación de la recurrente en la entidad emplazada, puesto que debe sujetarse al concurso respectivo a efectos de que se evalúe las características e idoneidad de la recurrente para el puesto al que pretenda acceder como trabajadora a plazo indeterminado. No obstante ello cabe expresar que revisados los autos encuentro que lo que busca la demandante es pasar de una modalidad formativa (practicante) a una condición como trabajadora estable sujeto a plazo indeterminado, presentando correos - en los que sustenta principalmente su decisión la resolución en mayoría- que en realidad no expresan un supuesto de desnaturalización, puesto que su permanencia en la institución pudo darse de manera voluntaria e incluso premeditada, no pudiéndose por dicha causa convertir a la demandante en una trabajadora de la entidad emplazada.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare IMPROCEDENTE la demanda de amparo propuesta

S.

VERGARA GOTELLI