



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares del magistrado Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, y el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Justo Samamé Román contra la sentencia de fojas 166, de fecha 10 de diciembre de 2012, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 15 de noviembre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo. Solicita que se deje sin efecto el despido del cual ha sido víctima. En consecuencia, se ordene su reposición en su puesto de trabajo. Refiere que ha laborado para la entidad emplazada desde el 01 de abril de 2007 hasta el 6 de setiembre de 2010, fecha en que fue despedido sin justificación alguna, a pesar de haber mantenido en los hechos una relación laboral de naturaleza permanente, como obrero, en la que desempeñaba labores de chofer de obras en el cargo de Ayudante I. Alega la violación de su derecho constitucional al trabajo.

Admitida a trámite la demanda, el procurador público de la entidad emplazada deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia, y la contesta afirmando que el actor no ha adjuntado contrato alguno para acreditar su condición de trabajador de la municipalidad demandada. Reconoce, sin embargo, que el recurrente fue contratado mediante contratos de trabajo modales para obra determinada, a fin de que realizara labores en las diferentes obras que ejecutó la Municipalidad, por lo que mantuvo una relación laboral eventual y no a plazo indeterminado, la cual estuvo vigente mientras duró la obra para la cual el actor fue contratado.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, mediante resolución de fecha 5 de enero de 2012, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 20 de enero de 2012, declaró fundada la demanda, por estimar que entre las partes existió



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, por lo que el actor solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

La Sala superior competente revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por estimar que, de lo actuado, no se pueden determinar las labores que realizaba el actor, pues se advierte que ha laborado como chofer pero también como guardián, lo cual genera controversia.

En su recurso de agravio constitucional, interpuesto con fecha 26 de diciembre de 2012 (fojas 171), el actor manifiesta que la propia entidad demandada reconoce, en la constancia de trabajo adjuntada a su demanda como medio probatorio, que se ha desempeñado desde su ingreso como obrero chofer de obras. Asimismo, sostiene que ha trabajado de manera ininterrumpida realizando labores de naturaleza permanente.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Se alega la vulneración del derecho constitucional al trabajo.

### Procedencia de la demanda

1. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
  - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
  - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

requiere de una tutela urgente.

2. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, este Tribunal considera que ningún proceso ordinario hubiera sido igualmente satisfactorio al proceso de amparo en términos de celeridad, pues, su naturaleza es breve, al contener etapas procesales cortas (artículo 53 del Código Procesal Constitucional), carecer de etapa probatoria (artículo 9 del Código Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo. Es decir, el eje central del razonamiento es la demora de los procesos ordinarios en comparación con los procesos de amparo.
3. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (15 de noviembre de 2010), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Lambayeque la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante. Sin embargo, es necesario precisar que en los casos de obreros municipales y similares interpuestos con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*; son susceptibles de dilucidarse a través del proceso de amparo, pues debe tomarse en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa; en consecuencia, no resultará igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.
4. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, esto es, despidos arbitrarios; por lo que, de lo expuesto no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.
5. 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. fundamentos jurídicos 10 a 13).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

6. 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 Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
7. 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), que, 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).
8. En el presente caso, la parte demandante reclama haber realizado labores de naturaleza permanente en forma ininterrumpida, 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 como obrero chofer de obras públicas (sujeta 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.
9. 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 la recurrente fue objeto de un despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

**Análisis del caso concreto**

*Argumentos de la parte demandante*

10. La parte demandante alega que ha sido víctima de un despido arbitrario, violatorio de su derecho constitucional al trabajo. Refiere que en los hechos ha mantenido con la municipalidad emplazada una relación laboral de duración indeterminada, pues prestó servicios como obrero chofer de obras públicas, desempeñando labores de naturaleza permanente.

*Argumentos de la parte demandada*

11. Argumenta que celebró en el actor contratos de trabajo sujetos a modalidad para obra determinada, por lo que su relación laboral ha sido de carácter eventual.

**Consideraciones del Tribunal Constitucional**

12. El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Al respecto, este Tribunal ha manifestado que el contenido constitucionalmente protegido de este derecho implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo y el derecho a no ser despedido sino por causa justa.
13. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “[e]n toda prestación personal de servicio remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. Asimismo, precisa que toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: **i)** la prestación personal por parte del trabajador; **ii)** la remuneración; y **iii)** la subordinación frente al empleador.
14. En el presente caso, el recurrente sostiene que ha mantenido una relación laboral a plazo indeterminado con la entidad emplazada, como obrero, desempeñando labores de chofer de obras públicas, en el cargo de ayudante I. Sobre este hecho, si bien la entidad emplazada ha afirmado en su escrito de contestación de la demanda que mantuvo con el actor una relación laboral a plazo fijo, mediante contratos de trabajo para obra determinada, no ha presentado contrato alguno que acredite los términos de la relación laboral que mantuvo con el demandante.
15. Al respecto, este Tribunal, mediante resolución de fecha 4 de abril de 2013, notificada el 16 del mismo mes y año (fojas 2 y 5 del cuaderno del Tribunal Constitucional, respectivamente), solicitó a la municipalidad demandada que remitiera copia certificada de todos los contratos suscritos con el recurrente desde el mes de abril de 2007 hasta el mes de setiembre de 2010. Dicho pedido fue reiterado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

mediante la resolución de fecha 23 de julio de 2013, notificada el 5 de setiembre del mismo año (fojas 7 y 11 del cuaderno de este Tribunal, respectivamente). Sin embargo, la Municipalidad demandada no cumplió con presentar los contratos requeridos.

16. Siendo ello así, se concluye que el demandante fue contratado verbalmente para desempeñarse como obrero, realizando labores de chofer de obras; por tanto, si tuvo una relación laboral, lo que importa, necesariamente, la prestación de servicios remunerados y subordinados. Ello se encuentra también acreditado con la constancia de trabajo de fecha 17 de abril de 2009, obrante a fojas 3, expedida por el gerente de edificación de la entidad demandada, en la que deja constancia de que el recurrente venía laborando desde el 1 de abril de 2007 como obrero eventual en el cargo de chofer ayudante I de obras públicas. En tal sentido, la relación fue de naturaleza laboral y a plazo indeterminado, conforme al artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, permanece incólume.

17. En consecuencia, al haberse acreditado que la relación laboral existente entre las partes era a plazo indeterminado, el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.

18. Por lo expuesto, este Tribunal observa que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución.

**Efectos de la sentencia**

19. En la medida en que se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, 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.

20. 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.

21. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido incausado, 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

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.

22. 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”.

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

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo. En consecuencia, **NULO** el despido del demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Justo Samamé Román 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 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

.....  
Flávio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de sus fundamentos 5, 7, y 9, en los que se menciona el precedente establecido en la STC 05057-2013-PA/TC, conocido como Precedente Huatuco; precedente que, contrariando una línea jurisprudencial tuitiva y consolidada del Tribunal Constitucional, indebidamente eliminó la reposición laboral para los trabajadores del Estado que ingresaron sin concurso público.

A este respecto, me remito a las razones de mi discrepancia en cuanto a la pertinencia, sentido, contenido, alcances y aplicación del citado precedente que aparecen extensamente expuestas en el voto singular que emití en dicho expediente, pues, estoy completamente convencido de que 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:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAME ROMAN

### FUNDAMENTO DE VOTO DE MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas pero debo discrepar en lo concerniente al análisis de procedencia de la demanda. Lamentablemente entonces debo apartarme del análisis de procedencia en base al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional y el precedente "Elgo Ríos".

1. El presupuesto para la aplicación del precedente "Elgo Ríos" es el de la existencia de dos vías que pueden compararse para poder dilucidar si existe una vía igualmente satisfactoria en comparación al amparo o no. Es decir, el análisis no se realiza en abstracto, sino en base a un caso concreto, y en virtud de las consideraciones que se pueden desprender del propio caso.
2. En ese sentido, el primer elemento de la perspectiva objetiva, estructura idónea, obliga a los jueces, a evaluar si, de acuerdo a lo previsto en la ley y demás cuerpos normativos, hay un proceso que protege mejor la pretensión buscada que el amparo.
3. Muy respetuosamente, no coincido con el análisis hecho en la ponencia pues creo que se ha confundido la situación concreta de obreros municipales con un análisis que es estrictamente normativo en su primer paso. Considero que lo que corresponde hacer en un examen de estructura idónea es comparar si el proceso laboral abreviado cuenta o no con una estructura similar o mejor que la del amparo. Si la estructura del proceso laboral abreviado es mejor que la del amparo, objetivamente es allí a donde debe ir.
4. De otro lado, y en mérito a lo ya expuesto, la enumeración de ventajas del proceso de amparo que se presenta en el fundamento 10 de la ponencia desafortunadamente deviene en ineficiente si no se compara con otro proceso. Más aun si en reiterada jurisprudencia, y en el mismo caso "Elgo Ríos", se encontró que el proceso laboral abreviado sí tenía una estructura similar o mejor que la del amparo cuando la pretensión única es la reposición en el puesto de trabajo. Si se pretende señalar algo distinto habría que realizar una nueva comparación que deje sin efecto el análisis que se hizo en aquel momento, o más bien, atender al criterio de tutela idónea (segundo criterio de la perspectiva objetiva), mediante el cual se podría argumentar que el proceso laboral en la práctica no otorga la tutela que aparentemente daría si nos basáramos solo en la ley.
5. Sumado a ello, la ponencia parece no distinguir suficientemente elementos subjetivos, como el tiempo transcurrido en el caso concreto, con la perspectiva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAME ROMAN

objetiva que nada tiene que ver con ello. Pretender que esas consideraciones tomen parte de la perspectiva objetiva desafortunadamente haría que todos los casos que ya se encuentren en el Tribunal Constitucional no puedan ser declarados improcedentes por esta causal pues no habría caso alguno en el que sea más conveniente acudir a otra vía.

6. Parte del problema está en el enfoque que se da a este caso. Lamentablemente un problema de improcedencia por vía igualmente satisfactoria no se presenta, en realidad, frente al Tribunal Constitucional, sino que este se origina en los juzgados de primer grado. En ese orden de ideas, lo que el Tribunal hace cuando declara improcedente una demanda es decir que el recurrente "equivocó la vía cuando interpuso la demanda". El Tribunal, por tanto, no castiga la situación actual del recurrente, sino un error al inicio del proceso. Si esto se entendiera como lo hace la ponencia, el solo hecho de que llegase el caso al Tribunal haría que este fuera grave y ya no existía posibilidad de declarar la improcedencia en mérito a lo dispuesto en el 5.2 del Código Procesal Constitucional, toda vez que siempre será perjudicial remitirlo a la vía ordinaria.
7. En particular, frases como la citada a continuación lamentablemente apuntalan criterios contrarios a jurisprudencia reiterada del Tribunal: "(...) no resultará igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria, ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos."
8. Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que en algunos casos el Tribunal no pueda conocer el caso aun cuando objetivamente debía recurrirse a la vía ordinaria. Es más, son estas las situaciones previstas también en el precedente "Elgo Ríos" como parte de la perspectiva subjetiva. Es así que la preocupación de la ponencia bien pudo traducirse en una argumentación bajo esta segunda perspectiva, por la cual pudieron haberse encontrado razones para señalar que el amparo es la vía idónea en este caso por irreparabilidad de la vulneración o por la relevancia del derecho o la gravedad de las consecuencias.
9. Lo subjetivo debe así argumentarse a partir del caso concreto pues deben ser circunstancias verificables las que habiliten el amparo, aun cuando se cuente con otra vía. Se perfecciona así la característica de subsidiariedad de este proceso constitucional, bajo el presupuesto de que los procesos ordinarios también protegen derechos fundamentales.
10. En este caso, en concreto y desde la perspectiva subjetiva, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, y como ya he señalado, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en grave riesgo al derecho amenazado o vulnerado, de tal modo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAME ROMAN

que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una tutela urgente, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

11. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, "aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, en virtud de las circunstancias del caso, una tutela jurisdiccional urgentísima y perentoria" (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado "pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria" (ídem, f. j. 4).
12. En este contexto, considero que el presente caso, al tratarse de uno vinculado a trabajadores en manifiesta "situación de vulnerabilidad e incluso pobreza", quienes se encuentran además en situación de precariedad institucional (están especialmente expuestos a despidos arbitrarios, como se evidencia con los casos llegados a esta sede). Junto a ello, debe tomarse en cuenta que existe un mandato constitucional expreso dirigido a brindar protección reforzada a los sectores que sufren desigualdad (artículo 59 de la Constitución). En mérito a todo lo expuesto, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y debe, en principio, recurrirse al proceso de Amparo.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

.....  
Flávio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC

LAMBAYEQUE

JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso considero que la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que no es posible la reposición laboral cuando no se ingresa a trabajar al Estado mediante un concurso público de méritos.

En el presente caso, el actor no ha demostrado haber ingresado por concurso público de méritos como obrero en el cargo de chofer de obras públicas. Si bien se ha acreditado la naturaleza laboral de la actividad prestada por el demandante; no obstante, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el precedente Huatuco (que tiene como fundamento el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público), que exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el respectivo demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el actor no ingresó mediante dicho tipo de concurso.

Conforme al precedente Huatuco, la Constitución ha incorporado el principio meritocrático para vincularse al Estado y los obreros municipales no están exentos de ese requisito, por más que se argumente que no pertenecen a una carrera administrativa o que son un universo de trabajadores estatales que tienen características propias. Estimo que estos últimos argumentos no son incompatibles con la exigencia de un concurso público de méritos. Si bien los obreros municipales deben ser elegidos de manera distinta a como se eligen los servidores profesionales o técnicos, dado que, a diferencia de éstos, los obreros municipales hacen en principio trabajos manuales y básicos; sin embargo, ello no implica eliminar de plano todo tipo de selección objetiva, como ha pretendido la STC Expediente 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamos), en relación a los trabajadores públicos del régimen laboral de la actividad privada (entre ellos, los obreros).

El concurso público de méritos cumple un rol fundamental en la Administración Pública a favor de la igualdad de oportunidades, en la calidad de los servicios públicos y en la lucha contra la corrupción. Por ello, los obreros deben aprobar un proceso de selección de personal en función a los servicios que prestan. En lugar de hacer inexistente el concurso público en el ámbito de los obreros, **lo razonable debería ser graduar y adecuar el nivel de dificultad de los requisitos para ser elegible como obrero**, puesto que, aunque sean obreros y la naturaleza de su actividad sea manual, ello no supone que no atendamos a ningún criterio objetivo de selección “mínimo” y que estemos a merced de la simple voluntad de los empleadores al momento de contratarlos, mera voluntad que afecta la igualdad entre los obreros en el acceso a los cargos públicos y debilita la exigencia de la



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

meritocracia que el servicio público requiere. Por ello, en vista que el recurrente no superó un concurso público de méritos, estimo que la pretensión de la parte recurrente debe ser declarada improcedente.

De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación del precedente Huatuco en el diario oficial *El Peruano*, 5 de junio de 2015, corresponde 1) remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 del precedente, para que el demandante reclame la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728, vía ordinaria que proseguirá su trámite conforme a la ley procesal de la materia y donde no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad; y 2) ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente.

En ese sentido, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda y
2. Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, para que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente Huatuco, STC Expediente 05057-2013-PA/TC.

S.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAMÉ ROMÁN

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamarlo— de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

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:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAME ROMÁN

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

#### La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo<sup>1</sup>.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa<sup>2</sup>.

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

<sup>1</sup> Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

<sup>2</sup> Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAME ROMÁN

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

#### **La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú**

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAME ROMÁN

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización<sup>3</sup>.

### **La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993**

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

**Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].**

<sup>3</sup> Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00788-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
JUSTO SAMAME ROMÁN

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

#### **Tutela constitucional ante los despidos nulos**

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente<sup>4</sup>.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<sup>4</sup> Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.