



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de setiembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, y el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Noemí María Villanueva Valentin contra la sentencia de fojas 436, de fecha 11 de noviembre de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2015, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lima Provincias, a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido objeto y que en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como trabajadora de limpieza en la Dirección de Energía y Minas de la Gerencia Regional de Desarrollo Económico del gobierno regional emplazado. Solicita también que se le incluya como personal estable con todas las bonificaciones y asignaciones conforme a ley, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, más el pago de las costas y los costos del proceso.

Manifiesta haber realizado labores desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014, bajo la apariencia de una relación civil (locación de servicios). Refiere que al realizar labores de naturaleza permanente, de manera personal, sujeta a subordinación y percibiendo una remuneración mensual, sus contratos civiles se han desnaturalizado a uno de plazo indeterminado, bajo el régimen laboral privado, de conformidad con el artículo 67 del ROF del gobierno demandado, por lo que solo podía ser despedida por causa justa derivada de su conducta o capacidad laboral. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, a la defensa y al debido proceso.

La procuradora pública *ad hoc* del Gobierno Regional de Lima contesta la demanda señalando que la demandante ha prestado servicios no personales, pues no se ha demostrado que sean de tipo continuado, por lo que, al no existir un vínculo laboral, el vínculo civil podía concluir en cualquier momento. Agrega que las plazas presupuestadas que figuran en el CAP son ocupadas por personal con contrato a plazo indeterminado que presta servicios hace varios años y han sido asignadas por concurso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

público conforme lo han establecido y lo siguen estableciendo las leyes de presupuesto de la República; y que el cargo de trabajadora de limpieza no existe en el Gobierno Regional de Lima, y ese cargo ni siquiera se encuentra presupuestado. Además, expresa que la persona que suscribe la constancia de trabajo presentada por la accionante es ajena a su representada, por lo que no tiene validez; y la recurrente ha indicado quién era la persona que le daba órdenes o a quién estaba subordinada.

El Primer Juzgado Civil de Huaura, con fecha 18 de junio de 2015, declaró improcedente la demanda. Estima que, conforme a lo dispuesto en el precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, la recurrente no ha acreditado que su contratación estuviera regida por haber ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; en consecuencia, no se cumple con el primer presupuesto exigido en el mencionado precedente constitucional para proceder a la reposición de la demandante. En ese sentido, declaró de oficio la nulidad de todo lo actuado y ordenó que se reconduzca a la vía ordinaria laboral a fin de que la accionante solicite la indemnización que corresponda.

La Sala Civil de la Corte Superior de Huaura confirmó la apelada. Considera que no se evidencia de los actuados que la actora haya ingresado por concurso público y tratándose del sector público, no puede dar lugar a que se considere una relación laboral a plazo indeterminado, conforme a lo resuelto en el precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

## FUNDAMENTOS

### Cuestiones previas

1. Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Huaura, y en vista de que la Nueva Ley Procesal de Trabajo (Ley 29497) no fue implementada en el referido distrito judicial al interponerse la demanda, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), la vía del proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la controversia.

### Delimitación del petitorio

2. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de sus derechos constitucionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

**Procedencia de la demanda**

3. 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. Ello 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 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).

4. 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 administrativa de servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

5. 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), 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).

6. 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 se refiere a la reposición laboral como trabajadora de limpieza en la Dirección de Energías y Minas de la Gerencia Regional de Desarrollo Económico del Gobierno Regional de Lima Provincias (obrero), cargo en el cual no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.

7. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se abocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si la recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

#### **Análisis del caso concreto**

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

8. La actora afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a la defensa y al debido proceso. Ello en atención a que, si bien estuvo sujeta a una relación civil, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por causa relacionada con su capacidad o conducta laboral.

##### *Argumentos de la parte demandada*

9. La procuradora pública del Gobierno Regional emplazado argumenta que la accionante ha prestado servicios no personales, pues no se ha demostrado que sean de tipo continuado. Agrega que las plazas presupuestadas que figuran en el CAP son ocupadas por personal con contrato a plazo indeterminado y que el cargo de trabajadora de limpieza no existe y menos está presupuestada. De igual manera, expresa que la persona que suscribe la constancia de trabajo presentada por el accionante es ajena a su representada, por lo que no tiene validez; y que la recurrente no ha indicado quién era la persona que le daba órdenes o a quien estaba subordinada.

#### **Consideraciones del Tribunal Constitucional**

10. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y el artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
11. En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios de la recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque, de ser así, la demandante solo podía ser despedida por causa justa prevista en la ley. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio “[...] en caso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

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).

12. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; **b)** integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración a la demandante; y **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

13. En el presente caso se observa que la demandante, desde enero del año 2013 hasta diciembre de 2014 (folios 40 a 63), prestó servicios como *apoyo en las labores de limpieza general* de las oficinas, baños, áreas de acceso y áreas comunes de las oficinas de la Dirección de Energía y Minas y de la Dirección de Transportes y Comunicaciones de la demandada, así como realizó labores de *apoyo en el traslado de documentos* según fuera requerido.

Cabe precisar que, aun cuando dicha actividad se informó de enero de 2013 a julio de 2014 al área de Servicios Generales, y de agosto a diciembre de 2014 a la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional emplazado bajo la denominación de auxiliar administrativo, el servicio prestado en el periodo mencionado siempre fue el mismo. Dicho con otras palabras: la accionante siempre realizó servicios de limpieza. Así también consta en las certificaciones que obran a fojas 5 y 6, en las cuales se señala que Villanueva Valentín realizaba labores de limpieza.

14. De los medios probatorios ofrecidos es posible determinar la existencia de subordinación, toda vez que la actora se encontraba sujeta a un jefe inmediato, pues remitía informes de las labores realizadas (folios 40 a 63), recibía memos, como el Memorando 137-2014-GRL-GRDE-DREM del 28 de octubre de 2014 (folio 64). Además, se encontraba sujeta a un horario de trabajo, toda vez que se encuentra incluida en los reportes de ingreso y salida obrantes de fojas 69 a 354, los cuales consigan sello de la Dirección Regional de Energía y Minas de la entidad demandada; y, finalmente, de los recibos por honorarios físicos y electrónicos obrantes a fojas 7 a 39, se corrobora que percibió un pago mensual por sus servicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

15. Luego de haberse determinado que la labor ejercida por la recurrente 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 la 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.
16. 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 procederse al cese de la actora debió imputársele a esta 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. Ello no ha ocurrido en el presente caso.

#### Efectos de la sentencia

17. 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 de la accionante como trabajadora 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.
18. 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. Asimismo, debe denegarse el pago de costas del proceso, pues el Estado está exonerado del pago de ellas.
19. Respecto al pago de las remuneraciones devengadas, resulta pertinente reiterar que dicho extremo, por no tener naturaleza restitutoria, no resulta estimable mediante el proceso de amparo, razón por la que debe rechazarse dicho pedido.
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, aquello 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

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 en parte** 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. En consecuencia, se declare **NULO** el despido arbitrario de la recurrente.
2. **ORDENAR** al Gobierno Regional de Lima Provincias que reponga a doña Noemí María Villanueva Valentín como trabajadora 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.
3. Se declara **IMPROCEDENTE** el extremo referido a las remuneraciones dejadas de percibir y el pago de las costas del proceso.

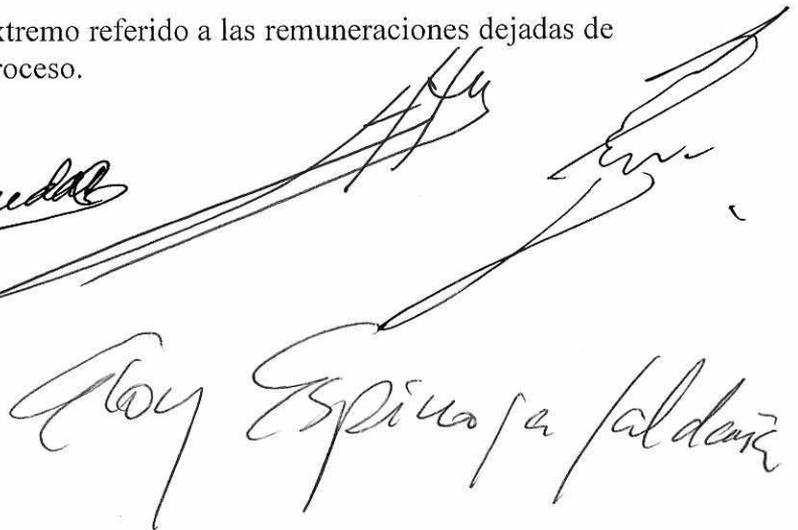
Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC

HUAURA

NOEMI MARIA VILLANUEVA VALENTIN

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la defensa, discrepo y me aparto de los fundamentos 1, 3, 5 y 7 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso, pues el amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte de demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la recurrente y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar a la justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.
2. Asimismo, discrepo del contenido de los fundamentos 3, 5 y 7 de la sentencia en cuanto cita 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:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC

HUARA

NOEMI MARIA VILLANUEVA

VALENTIN

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto en tanto estoy de acuerdo con el sentido de la sentencia firmada en mayoría, que declara fundada la demanda de autos por haberse acreditado que la recurrente mantenía un vínculo laboral a plazo indeterminado con el Gobierno Regional emplazado.

Sin perjuicio de ello, debo precisar las consideraciones que me permiten advertir una necesidad de tutela de urgencia en este caso. La situación de tutela urgente la advierto por tratarse el caso de autos de un amparo laboral interpuesto por una obrera municipal cuyo promedio de ingresos de los últimos doce meses anteriores de ocurrido el alegado despido arbitrario es de S/.1200. Así, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 328, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1312 si consideramos que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, estimo que en los casos en que un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente señalado, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional del amparo.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo de la demandante. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de la misma. Asimismo, se debe **ORDENAR** al Gobierno Regional de Lima Provincias que reponga a doña Noemí María Villanueva Valentín como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel. Finalmente, debe declararse **IMPROCEDENTE** el pago de remuneraciones dejadas de percibir y el pago de las costas del proceso.

S.  
RAMOS NÚÑEZ

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC

HUAURA

NOEMI MARIA VILLANUEVA

VALENTIN

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC

HUAURA

NOEMI MARIA VILLANUEVA

VALENTIN

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

### 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.

#### Los obreros deben ingresar por concurso público de méritos

En el presente caso, la actora no ha demostrado haber ingresado por concurso público de méritos como obrera de limpieza. Si bien se ha acreditado la naturaleza laboral de la actividad prestada por la 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, la actora 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 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 deben ser elegidos de manera distinta a como se eligen los servidores profesionales o técnicos, dado que, a diferencia de éstos, los obreros 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 meritocracia que el servicio público requiere. Por ello, en vista que la recurrente no superó un concurso público de méritos, estimo que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

pretensión de la parte actora 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 la 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.

#### **El caso Cruz Llamos no es vinculante**

Por otro lado, en relación al fundamento 3-7 que invoca el caso Cruz Llamos, es necesario explicar que esta sentencia no es vinculante porque no es ni precedente ni doctrina jurisprudencial y, además, el precedente Huatuco no se aplica a los trabajadores de la carrera administrativa como se señala, sino a todos los trabajadores del sector público que pertenecen al régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo 728.

La exigencia del concurso público de méritos del precedente Huatuco está dirigido a los trabajadores públicos del Decreto Legislativo 728, porque en dicho régimen no es un requisito legal el aprobar un proceso de selección, en vista que primigeniamente fue concebido como un régimen para regular los contratos laborales del sector privado y empresarial; pero que, en la medida que luego se autorizó legalmente su aplicación a la Administración Pública (poderes del Estado, ministerios, organismos reguladores, municipalidades provinciales, locales, etc.), surgió el problema de si era o no aplicable el concurso público respecto del personal del Estado.

De ahí que el precedente Huatuco, mediante un criterio unificado, haya establecido el requisito del concurso público de méritos para los trabajadores que no pertenecían a la carrera administrativa, sean profesionales, técnicos, obreros, etc. (como lo son los trabajadores públicos del régimen laboral del Decreto Legislativo 728). Por esta razón, los fundamentos del caso Cruz Llamos vienen confundiendo a los justiciables cuando afirman que el precedente Huatuco buscaba preservar el concurso público en los regímenes de la "carrera administrativa", lo cual no es, de ningún modo, cierto.

Es más, la exigencia del concurso público para los servidores de carrera, al cual hace referencia Cruz Llamos, nunca representó una incertidumbre interpretativa para la jurisprudencia constitucional, dado que ellos siempre han ingresado por concurso público y, por eso, hubiese resultado ocioso una problematización sobre el tema. El



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC  
HUAURA  
NOEMÍ MARÍA VILLANUEVA  
VALENTÍN

mismo régimen general de las carreras administrativas, el Decreto Legislativo 276, establece expresamente en su artículo 12 que es un requisito para el acceso a la carrera la aprobación de un “concurso de admisión”. Lo mismo sucede con las carreras especiales, como las del personal policial y militar, de los jueces, de los fiscales, de los médicos, de los docentes universitarios, de los profesores, de los diplomáticos, etc., que estipulan el acceso por concurso público como una condición imperativa.

¿De dónde entonces el caso Cruz Llamos coligió que el precedente tuvo como finalidad resguardar el concurso público de los servidores que pertenecen a una “carrera administrativa”? Si el mismo precedente precisa con claridad en sus fundamentos 3 a 6, que establecía una regla vinculante respecto de las diversas interpretaciones de los “artículos 4 y 77 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728” y del artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, en relación a la exigibilidad del concurso público. Es decir, claramente se refería al régimen laboral privado en el Estado.

Por eso, cuando el caso Cruz Llamos refiere que “interpreta” el precedente Huatuco y, luego, establece que la regla del concurso público de méritos está circunscrita a las plazas de los trabajadores de la carrera administrativa, lo que incorpora es una supuesta “precisión” totalmente ajena al objeto del precedente Huatuco, inoficiosa e innecesaria, toda vez que, como se ha referido, ellos ya ingresan por concurso público, porque así lo estipula desde su origen la misma regulación legal de su régimen, lo que no sucede con el régimen laboral del Decreto Legislativo 728 aplicado al sector público, que es lo que se busca hacer frente con el precedente Huatuco desde la Constitución.

En ese sentido, el caso Cruz Llamos no debe ser aplicado, dado que no es vinculante, pues no es precedente ni doctrina jurisprudencial y, además, pretende deformar los criterios establecidos en el precedente Huatuco, al señalar que solamente se aplica a los servidores de la carrera administrativa cuando expresamente se consigna que está dirigido a los trabajadores que no pertenecen a él y, sobre todo, a aquellos que se rigen bajo el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728.

En consecuencia, por lo expuesto, mi voto es

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 00953-2016-PA/TC

HUAURA

NOEMI MARIA VILLANUEVA

VALENTIN

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, pues disiento con los fundamentos y el fallo de la sentencia.

#### 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

<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 00953-2016-PA/TC

HUAURA

NOEMI MARIA VILLANUEVA

VALENTIN

(artículo 23).

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].

*MPL*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00953-2016-PA/TC

HUAURA

NOEMI MARIA VILLANUEVA

VALENTIN

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 00953-2016-PA/TC

HUAURA

NOEMI MARIA VILLANUEVA

VALENTIN

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.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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