



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juliana Berrocal Yauri contra la sentencia de fojas 244, de fecha 17 de diciembre de 2013, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 5 de julio de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Huamanga, mediante la cual solicita que se deje sin efecto su despido arbitrario y que, en consecuencia, se disponga su reposición laboral como personal de limpieza pública (obrero II) en la Subgerencia de Saneamiento Ambiental de la Gerencia de Servicios Públicos de la municipalidad demandada, más el pago de las costas y los costos procesales. Manifiesta haber laborado desde abril de 2004 hasta abril de 2012 de forma eventual y, de junio de 2012 hasta el 30 de abril de 2013, permanentemente. En esa fecha, de manera abusiva, arbitraria y sin expresarse causa alguna, se dio por concluido su vínculo laboral. Afirma que prestó servicios de forma subordinada y permanente, y que, al haber superado el periodo de prueba de tres meses, su vínculo laboral se tornó en una relación a plazo indeterminado. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

La procuradora pública de la Municipalidad Provincial de Huamanga propone la excepción de prescripción extintiva, y formula tacha contra las copias legalizadas de las hojas de control y asistencia de diciembre de 2012. En la contestación de la demanda refiere que la actora laboró en calidad de obrero eventual para diversos proyectos (periodos interrumpidos), y que los periodos más largos fueron de setiembre a diciembre de 2011 y de junio a noviembre de 2012.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

El Juzgado Especializado en Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 23 de agosto de 2013, declaró infundada la excepción deducida por la emplazada, y con fecha 10 de setiembre de 2013, declaró infundada la demanda tras considerar que debía tomarse en cuenta el periodo de febrero a abril de 2013, puesto que, por la discontinuidad advertida, eran independientes los periodos anteriores. El Juzgado anotó que la municipalidad emplazada determinó la conclusión del vínculo laboral con la accionante dentro del límite del periodo de prueba previsto en el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR, periodo en el cual el empleador se encontraba autorizado para dar por terminada la relación laboral sin necesidad de causa concurrente.

La Sala revisora confirmó la apelada argumentando que, si bien la recurrente laboró de febrero a abril de 2013, no superó el periodo de prueba, y que por ello el último periodo de labores corresponde de abril a noviembre de 2012. La Sala añadió que, aun cuando la actora presentó copia de un cuaderno de asistencia del mes de diciembre de 2012, dicho documento no generaba certeza de sus labores porque en él no se apreciaba en modo alguno que el control hubiese sido llevado por la entidad demandada, toda vez que del Informe 042-2013-MPH-OAF-URH-RARPB se advertía una interrupción de dos meses en los servicios prestados.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. La actora solicita que se ordene su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando (obrero II), por haber sido objeto de un despido incausado. Alega que, por haber prestado servicios de forma permanente y subordinada, su vínculo laboral era a plazo indeterminado, y que al haber sido despedida en forma arbitraria se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

#### Procedencia de la demanda

2. En la sentencia emitida en el expediente 06681-2013-PA/TC, Caso Cruz LLamos, 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, Caso Huatuco, donde señaló 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, pero 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

parte de la carrera administrativa (cfr. fundamento 10 a 13 de la sentencia emitida en el expediente 06681-2013-PA/TC).

3. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del estado).
4. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
  - a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
  - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

5. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de obrero municipal (sujeto al régimen laboral de la actividad privada, conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades), esto es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

### Cuestión previa

7. La demandante manifiesta haber laborado de forma interrumpida a partir del año 2004 hasta abril de 2012, y de forma ininterrumpida desde el mes de junio de 2012 hasta el mes de abril de 2013. Sin embargo, en su propio escrito de demanda (folio 18) y en el recurso de agravio constitucional (folio 255) refiere que “(...) en el mes de enero de 2013 la emplazada no le permitió laborar con la única intención de romper mi vínculo laboral (...)”.
8. Al respecto, este Tribunal debe indicar que solo procederá a realizar el análisis del último periodo laborado por la recurrente, de febrero a abril de 2013, pues, conforme manifestó la demandante a lo largo del proceso, no existió relación laboral en el mes de enero de 2013. Por otro lado, visto que la actora alega haber realizado labores de naturaleza permanente, y que la demandada ha señalado que laboró como obrera eventual en diversos proyectos de obra, este Tribunal estima que es necesario establecer si existió o no vínculo laboral con la municipalidad emplazada y si la demandante superó el periodo de prueba o no.

### Análisis del caso

#### *Argumentos de la parte demandante*

9. La accionante afirma haberse desempeñado como personal de limpieza (obrero II) y haber realizado labores de naturaleza permanente; por tanto, considera que su vínculo laboral era a plazo indeterminado.

#### *Argumentos de la parte demandada*

10. La emplazada aduce que la recurrente laboró como obrera eventual en diversos proyectos de obra, y que, al no haber superado el periodo de prueba en el último periodo laborado, el empleador se encontraba autorizado para dar por terminada la relación laboral.

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

11. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”, mientras que el artículo 27 de la Carta Magna señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

12. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.
13. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
14. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece lo siguiente:

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

15. De fojas 2 a 5 de autos, corren las boletas de pago emitidas por la demandada durante los meses de febrero a abril de 2013, donde se aprecia que la demandante tuvo la condición de obrero II y que se desempeñó en la obra "Rehabilitación y mejoramiento de inf. art. y evaluación de aguas pluviales". Asimismo, se observa que se le pagó un jornal mensual que incluía los conceptos de vacaciones y Compensación por Tiempo de Servicios (CTS), lo cual se corrobora con el reporte de haberes (folios 162, 167 y 172). En otras palabras, aun cuando la municipalidad emplazada afirme que la actora laboraba como obrero eventual, de los instrumentales mencionados se evidencia que ello no era así, pues la demandada le reconoció beneficios laborales (vacaciones y CTS), por lo que en realidad se puede concluir que entre ambas partes existió un vínculo laboral.

16. La emplazada aduce que la actora no superó el periodo de prueba, pues solo laboró durante tres (3) meses en su último periodo (de febrero a abril de 2013). Por otra parte, la recurrente no laboró en el mes de enero de 2013 (fundamento 3 *supra*), y la copia legalizada del reporte de asistencia del mes de diciembre de 2012 (folios 6 y 7) no genera certeza ni convicción en este Tribunal, dado que no contiene algún sello o firma de la municipalidad emplazada. Por ende, corresponde determinar si la accionante superó el periodo de prueba.

17. Al respecto, el artículo 10 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competencia Laboral, Decreto Supremo 003-97-TR, en su





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC

AYACUCHO

JULIANA BERROCAL YAURI

primer párrafo indica: “El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”.

Por su parte, el Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, en su artículo 16, dispone:

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

18. En las fojas 138, 142, 146, 150 y 156 de autos obran copias legalizadas por la municipalidad demandada de los reportes de haberes de la recurrente correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, setiembre, octubre y noviembre de 2012, en los que aparece la situación descrita en el fundamento 10, esto es, que a la actora se le abona su remuneración como un jornal mensual (por 30 días) en la que se le incluyen los conceptos de vacaciones y Compensación por Tiempo de Servicios. En consecuencia, este Tribunal considera que la accionante sí superó el periodo de prueba regulado en el artículo 10 del TUO del Decreto Legislativo 728, en razón de que, conforme se ha mencionado en los fundamentos precedentes, laboró a partir de junio a noviembre de 2012 y de febrero a abril de 2013, es decir, por espacio de 9 meses, con lo cual superó el periodo de prueba.
19. Por lo tanto, en armonía con el artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo 728, se debe concluir que los servicios prestados por la actora se desnaturalizaron. Por esta razón, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

### Efectos de la sentencia

20. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

21. 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

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.

22. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.
23. 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”.
24. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; y, en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Huamanga que reponga a doña Juliana Berrocal Yauri 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.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de costas.

Publíquese y notifíquese.  
SS.

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

*[Handwritten signatures and scribbles, including the name 'Eloy Espinoza Saldaña' written across the middle.]*

**Lo que certifico:**

*[Handwritten signature]*  
.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC

AYACUCHO

JULIANA BERROCAL YAURI

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

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

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

Sin embargo, en el presente caso, no nos encontramos ante la misma situación. Si bien la controversia central en ambos expedientes es la reposición como obrero(a) en una Municipalidad Distrital o Provincial, en el caso de autos la demanda fue interpuesta en el distrito judicial de Ayacucho, donde todavía no se encuentra vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Por tanto, a la fecha de presentación de la demanda, no existía una vía igualmente satisfactoria a la cual pudiera acudir la demandante.

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

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

S.

URVIOLA HANI

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC

AYACUCHO

JULIANA BERROCAL YAURI

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Concuero con declarar FUNDADA la demanda de autos, por cuanto la parte emplazada ha reconocido que la prestación de los servicios personales, remunerados y subordinados de la recurrente, se produjo sin la suscripción de un contrato laboral, conforme se aprecia del Informe 073-2014-MPH-OAF-URH-RARPB del 31 de octubre de 2014, remitido a esta instancia mediante el Oficio 296-2014-MPH/A-24.27, del 12 de noviembre de 2014, hecho que demuestra que su relación laboral era de naturaleza indeterminada. Adicionalmente a ello, es preciso mencionar que las labores que desarrollaba la recurrente eran carácter permanente. En tal sentido, la relación de la demandante se encontraba desnaturalizada, razón por la cual corresponde su reposición como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.

Asimismo, y si bien estoy de acuerdo con los términos expuestos en la parte resolutive, discrepo de los fundamentos 2, 4 y 6 de la sentencia de mayoría, 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 00961-2014-PA/TC

AYACUCHO

JULIANA BERROCAL YAURI

### 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 municipales 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 municipal de parques y jardines. 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 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 inexigible 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

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 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 a los fundamentos 2-5 que invocan 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

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 00961-2014-PA/TC  
AYACUCHO  
JULIANA BERROCAL YAURI

### 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