



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de junio de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en el Pleno del día 30 de mayo de 2017, con los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Urviola Hani y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aldo Gustavo Llontop Ñique contra la sentencia de fecha 16 de julio de 2015, de fojas 294, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Callao, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de agosto de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional del Callao, a fin de que se declare inaplicable y sin efecto legal el despido arbitrario del cual ha sido objeto y, en consecuencia, se disponga su reposición laboral como brigadista (guardia regional serenazgo) dependiente de la Gerencia Regional de Defensa Nacional y Defensa Civil del gobierno regional del demandado. Manifiesta que prestó servicios desde el 15 de abril de 2004 hasta el 15 de julio de 2012, bajo la apariencia de contratos de locación de servicios (civiles), sin embargo, en la realidad las labores realizadas tenían de naturaleza permanente, estaba sujeto a subordinación y dependencia, por lo que sus contratos civiles se han desnaturalizado a uno de plazo indeterminado. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la defensa, así como, al principio de la primacía de la realidad.

El procurador público regional demandado deduce la excepción de convenio arbitral, formula tacha contra la constatación policial y contesta la demanda. Señala que el acceso o ingreso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional con base en los méritos y capacidad de las personas. Agrega que para acceder a la convocatoria del proceso de selección debe existir un puesto de trabajo presupuestado en el CAP y PAP de la entidad demandada, el cual no ha sido acreditado por el demandante. Asimismo, refiere que las contrataciones del actor por el periodo de abril



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

del 2004 hasta julio de 2012 no eran continuas, es decir, eran eventuales y temporales, pues no existe prueba de que haya prestado labores durante los meses de diciembre de 2004, enero del 2005, marzo a junio de 2005, enero a mayo de 2006, enero y setiembre de 2011, toda vez que se efectuaron mediante adjudicaciones directas o también por adjudicaciones de menor cuantía, regidos por el TUO de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, Decreto Supremo 083-2004-PCM, y su reglamento, y que los servicios que prestó el accionante eran los de un locador.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil del Callao, con fecha 14 de marzo de 2013, declaró infundada la excepción deducida por la emplazada, y con fecha 8 de agosto de 2014, declaró improcedente la tacha formulada por la demandada y fundada la demanda. Estimó que en aplicación del principio de la primacía de la realidad se ha comprobado la desnaturalización de los contratos celebrados entre ambas partes y, por ende, la existencia de un vínculo laboral; por lo que la demandada al despedir al actor sin expresar causa justa derivada de su conducta o capacidad, ha vulnerado el derecho al trabajo del accionante.

La Sala superior revisora confirmó el extremo referido a la excepción propuesta por la demanda, desestimó la tacha formulada contra la constatación policial y declaró improcedente la demanda por estimar que de autos se advierte que el demandante no ingresó mediante concurso público, en consecuencia, conforme al precedente dictado en la Sentencia 05057-2013-PA/TC, la pretensión del accionante debe ser desestimado y atendiendo que la demanda fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia recaída en el expediente citado, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El accionante solicita su reposición laboral a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando como brigadista (guardia regional serenazgo) dependiente de la Gerencia Regional de Defensa Nacional y Defensa Civil del Gobierno Regional del Callao. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la defensa, así como al principio de la primacía de la realidad.

Argumentos de las partes

2. El accionante afirma que prestó servicios desde el 15 de abril de 2004 hasta el 15 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

julio de 2012, bajo la apariencia de contratos de locación de servicios (civiles), sin embargo, en la realidad, las labores realizadas tenían naturaleza permanente, y estaba sujeto a subordinación y dependencia, por lo que sus contratos civiles se convirtieron en uno de plazo indeterminado.

3. La emplazada alega que las contrataciones del actor por el periodo de abril del 2004 hasta julio de 2012 de no eran continuas, es decir, eran eventuales y temporales, pues no existe prueba que haya prestado labores durante los meses de diciembre de 2004, enero del 2005, marzo a junio de 2005, enero a mayo de 2006, enero y setiembre de 2011, toda vez que se efectuaron mediante adjudicaciones directas. Asimismo, agrega que el acceso o ingreso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional con base en los méritos y capacidad de las personas, y que para acceder a la convocatoria del proceso de selección debe existir un puesto de trabajo presupuestado en el CAP y PAP de la entidad demandada, lo cual no ha sido acreditado por el demandante.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. 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 un medio de realización de la persona”, mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. 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”.
6. En el presente caso, se debe determinar si la prestación de servicios del actor, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque, de ser así, el demandante solo podía ser despedido 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 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

7. 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 del 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 al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al 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.
8. En el presente caso se observa que el demandante refiere haber prestado labores de forma continua y permanente desde abril del año 2004 hasta julio del 2012, sin embargo, la emplazada señala que los servicios realizados eran discontinuos, toda vez que existieron interrupciones de labores.
9. De los medios probatorios ofrecidos es posible determinar la existencia de subordinación y dependencia, por lo siguiente:
- a) En la quinta cláusula del contrato de servicios personales o locación de servicios (folio 19) por el periodo del 1 de julio al 31 de diciembre de 2005, se indica que: [...] EL CONTRATISTA deberá ejecutar las actividades en los turnos, horarios y condiciones pre establecidos en los términos que forman parte integrante del presente contrato; y deberán reportarlas a su Jefe inmediato superior asignado [...], quien deberá informar a EL GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO en forma mensual y pormenorizado para la aprobación [...]. Dicho contrato se reitera en el contrato de servicios personales o locación de servicios por el periodo del 1 de abril al 30 de junio de 2006, obrante a fojas 21.
 - b) El certificado de trabajo de fecha 30 de diciembre de 2010 (folio 5), donde el gerente regional de Defensa Nacional y Defensa Civil del Gobierno Regional demandado reconoce que el accionante laboró en esta gerencia en calidad de *serenazgo regional* desde el 1 de setiembre del 2007 hasta el 30 de diciembre de 2010.
 - c) Oficio 285-2007-REGION/CALLAO/ODNYDC de fecha 3 de setiembre de 2007 (folio 57), el jefe de Defensa Nacional y Defensa Civil de la entidad demandada dispone que el actor se integre a la Gerencia de Seguridad Ciudadana del Callao.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

- d) En las hojas de ocurrencias durante los años 2012, 2011 y 2006 (folios 6 a 15), reportaba lo sucedido durante su turno de trabajo, y estas eran recibidas por su jefe inmediato, pues en su mayoría consignan sello del supervisor o coordinador distrital de la entidad demandada.
 - e) Hay recibos por honorarios (folios 23 a 34) emitidos y pagados de abril a diciembre de 2004, y de enero a junio de 2012.
 - f) Hay facturas pagadas en efectivo al demandante durante algunos meses de los años 2012, 2011, 2010, 2009, 2008, 2007 y 2006 (folios 35 a 56). Cabe mencionar que ninguno de los instrumentales mencionados ha sido cuestionado por el gobierno regional emplazado.
10. Habiéndose determinado que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se concluye que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles, por lo que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.

Por ende, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por esta razón, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Efectos de la sentencia

- 11. 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.
- 12. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

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 defensa; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** al Gobierno Regional del Callao que reponga a don Aldo Gustavo Llontop Ñique como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

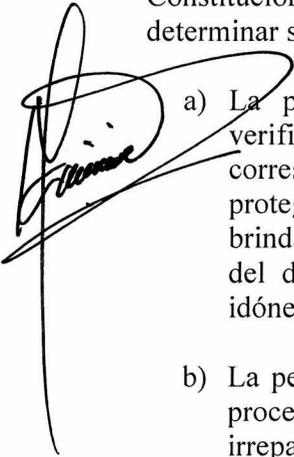
EXP. N.º 01101-2016-PA/TC
CALLAO
ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre la jurisprudencia que ha desarrollado este Tribunal Constitucional, situación de la que me ocupo de inmediato:

Sobre la aplicación del Precedente Elgo Ríos

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 requiere de una tutela urgente.

2. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, considero 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 (20 de agosto de 2012), no se encontraba vigente en el distrito judicial de Loreto la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado no se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante, mas sí el proceso constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01101-2016-PA/TC
CALLAO
ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

En adición a ello se debe tomar 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 vulneración de sus derechos constitucionales.

4. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad y pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, más aún si tomamos en consideración, contrataciones fraudulentas que buscan desconocer sus derechos laborales y la adecuada protección contra el despido arbitrario que les asiste.
5. Aunado a ello, es preciso subrayar que el artículo 24 de nuestra Constitución ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio – derecho a la igualdad y la dignidad, amén que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona. (STC 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6)

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.

Sobre la aplicación del Precedente Huatuco

6. En el precedente Huatuco (STC 05057-2013-PA), este Tribunal hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa. Al respecto, entre otras cosas, se afirmó sobre la función pública que esta podía entenderse de forma amplia como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado. Por otro lado, se señaló que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que cuenta con reserva de ley para su configuración, todo ello a efectos de evitar deformar el régimen de funcionarios y servidores en la medida que se busca el ingreso en condiciones de igualdad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01101-2016-PA/TC
CALLAO
ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

7. Estando de acuerdo con lo anterior, es necesario mencionar que existe una distinción entre función pública y carrera administrativa. pues en atención a lo dispuesto en el precedente Huatuco, es claro que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, les corresponde aplicar las reglas del precedente mencionado, referidas al pedido de reposición.

8. Al respecto, se advierte que desde siempre – en la historia de la legislación dedicada a regular la función pública - se ha distinguido claramente a los servidores “de carrera” del resto de empleadores del Estado. Siendo que, incluso la actual Constitución de 1993, insiste en esta distinción al hacer referencia a la “carrera administrativa”, distinguiéndola de otras modalidades de función pública (artículo 40); de igual manera, la Ley de Servicio Civil utiliza el mismo sentido al establecer la existencia del “servidor civil de carrera”, distinguiéndolo de otro tipo de funcionarios del Estado.

9. Siendo que, el precedente Huatuco se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y con una noción más bien genérica de función pública, tenemos que la regla central es la siguiente:

“El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”. (fundamento jurídico 9).

Y si bien este párrafo hace mención expresa al “ingreso a la administración pública”, de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado y dispuesto en la propia sentencia, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan.

10. Por tanto, el bien que busca proteger el precedente es el de la carrera administrativa, lo cual justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso de méritos, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento. Es decir, se promueve que el acceso a dicha plaza atienda a criterios meritocráticos, por lo que, no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se trata de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01101-2016-PA/TC
CALLAO
ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

11. En ese sentido, es claro que el precedente Huatuco solo resulta aplicable cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Siendo esto especialmente relevante para el caso en concreto, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública, y otros que claramente no forman parte de ella, tal es el caso de los obreros municipales y sus asimilables, sujetos a la actividad privada, tema que será abordado en los fundamentos siguientes.

Sobre la aplicación del criterio establecido en Cruz Llamos

12. Ahora bien, 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, debido 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).

13. 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).

14. 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.

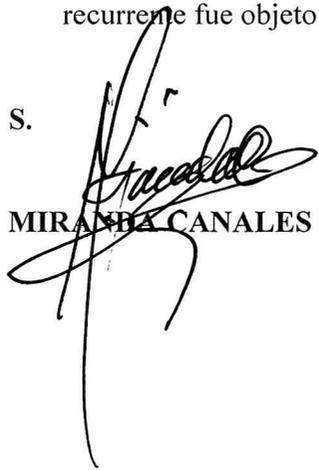


TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01101-2016-PA/TC
CALLAO
ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

- 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).
15. En el presente caso, la parte demandante pretende la reposición a una plaza que no forma parte de la carrera administrativa, pues se desempeñó en el cargo de brigadista (guardia regional serenazgo), situación que no comporta la pertenencia al régimen del empleo público. 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 parte recurrente fue objeto de un despido, como bien se ha hecho en la sentencia.

S.


MIRAMBA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, y considero que en el caso concreto corresponde aplicar la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 06681-2013-PA/TC, (caso Cruz Llamos), y aun cuando en la mencionada jurisprudencia expresé una posición que puede parecer, a primera vista, contraria, considero oportuno explicar las razones de mi voto por declarar **FUNDADA** la demanda.

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 de la parte demandante como obrero, en el caso de autos la demanda fue interpuesta sin que se encuentre en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el distrito judicial de Callao. Por tanto, en esa fecha, no existía una vía igualmente satisfactoria a la cual pudiera acudir el demandante.

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

- 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.

Por ende, dado que en el caso concreto, la presente demanda se encuentra dentro del primer supuesto antes señalado, considero que corresponde estimar la demanda.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero discrepo en cuanto a la fundamentación esgrimida al respecto. A continuación, expreso mis razones.

1. El Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo laboral, sobre todo en el sector público. Es en ese contexto que se han dictado precedentes que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación. En esta ocasión voy a hacer referencia al precedente “Huatuco”, con su precisión en el caso “Cruz Llamos” (06681-2013-PA/TC).
2. La verificación de los criterios establecidos en el citado precedente, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. Y es que, independientemente de los reparos que se pueda tener respecto de su contenido y por un mínimo de seriedad, la cual debe caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no se puede apoyar la dación de un precedente para luego, desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.
3. En ese sentido, conviene tener presente que en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal, estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la demandante solicite la indemnización que corresponda.
4. Sin embargo, es importante señalar como en el caso “Cruz Llamos” (STC 06681-2013-PA/TC), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas las personas que trabajan en lo público en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. Es más, en muchos casos no tiene sentido que ello sea así.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

5. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el caso “Huatuco” y a su precisión en el caso “Cruz Llamas” (STC 06681-2013-PA/TC), permiten la aplicación de la regla jurisprudencial reposición en la función pública, son los siguientes:

(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).

6. En el caso concreto que venimos analizando, tenemos que la plaza a la que pretende ser repuesto el demandante, no forma parte de la carrera administrativa y, por tanto, no representa una plaza a la que necesariamente debió ingresarse mediante concurso público de méritos. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

El acceso al empleo estatal, de todos, se rige por el principio meritocrático. Así lo manda la Constitución, la ley y el TC.

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso estimo que la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que los brigadistas (guardias regionales serenazgo) son empleados (servidores) debido a las labores complejas que realizan. Mis razones son las siguientes:

Los brigadistas (guardias regionales serenazgo) son empleados

1. En mi opinión, no es aplicable a los autos los criterios desarrollados por la sentencia de la mayoría, que coinciden a su vez y en lo sustancial con los criterios aplicados en el caso Cruz Llamas porque los brigadistas (guardias regionales serenazgo), en función a las labores que desempeñan, son empleados (servidores) y pertenecen al régimen laboral de la actividad pública, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales.
2. Los brigadistas (guardias regionales de serenazgo) también realizan labores administrativas en la ejecución de sus servicios, pues se encargan de registrar sus intervenciones y de redactar informes de las ocurrencias en las que participan. Si realizan labores administrativas, entonces, deben ser considerados como “empleados” (servidores). Así es como viene razonando el Tribunal Constitucional en el caso de los almaceneros de las municipalidades, donde se asume que tienen la categoría de empleados (servidores) porque realizan “acciones administrativas” (véanse los Expedientes 04533-2013-PA/TC, 04126-2013-PA/TC, 03880-2013-PA/TC, 02508-2013-PA/TC, 02270-2013-PA/TC, 02121-2013-PA/TC, 01473-2013-PA, 00663-2013-PA, entre otros).
3. Por otro lado, se debe tener presente que los brigadistas (guardias regionales serenazgo) no ejercen una actividad puramente física ni mecánica, semejante a los servicios que prestan los trabajadores de jardinería, de limpieza o de guardianía de las municipalidades; sino que, además del esfuerzo físico, ellos también necesitan de **habilidades intelectuales** para ejercer sus funciones adecuadamente. Sus mismas responsabilidades así lo exigen.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

4. El serenazgo hace tipificaciones de las intervenciones que realiza; coordina la planificación y ejecución de operaciones de ronda y patrullaje general con la Policía Nacional del Perú; desarrolla acciones de prevención y disuasión de actos delictivos; supervisa la seguridad de los espacios públicos; brinda atención y asistencia a las víctimas de los delitos, faltas o accidentes; presta orientación, información y auxilio a los vecinos, etc. De ahí que, a mi juicio, la función del serenazgo no debe ser considerada como manual, en vista que su labor en la práctica es más compleja y requiere de habilidades más que físicas.

La sentencia del caso Cruz Llamos (y las razones que le son subyacentes) no constituye jurisprudencia vinculante

5. Por otro lado, es necesario mencionar que el caso Cruz Llamos o las razones que le son subyacentes no deben ser aplicados más allá del caso concreto resuelto en dicha oportunidad, dado que no es precedente ni doctrina jurisprudencial. Es decir, no es una sentencia que sea vinculante, según los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
6. La referida sentencia pretende pues dejar sin efecto los criterios normativos establecidos en el caso Huatuco sin respetar que este tiene el estatus de precedente y que fue adoptado de conformidad con el artículo VII del citado código.
7. De tal forma que persistir en aplicar el caso Cruz Llamos en lugar del precedente Huatuco carece de base normativa y jurisprudencial. Si no se está de acuerdo con un precedente, no se puede intentar revocarlo con la etiqueta de “precisar” sus alcances. Esto pues debilita la fuerza vinculante de los precedentes del Tribunal Constitucional.
8. En efecto, más allá de que se señale, que el caso Cruz Llamos únicamente ha “precisado” los alcances del precedente Huatuco, lo cierto es que en realidad lo que dicha sentencia pretende es dejarlo sin efecto. Su vocación es deshacer su regla que **es ordenar mediante un criterio unificado la exigencia del concurso público de méritos para los trabajadores que no pertenecen a la carrera administrativa**, sean profesionales, técnicos, obreros, etc. (como lo son los trabajadores públicos del régimen laboral del Decreto Legislativo 728).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

9. Esto es importante destacar porque la controversia que resolvió precisamente el precedente Huatuco trató acerca de una trabajadora que se había desempeñado como secretaria judicial de la Corte Superior de Justicia de Junín y que pertenecía al régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 (es decir, no era una trabajadora de carrera), situación que motivó a este Tribunal a esclarecer la obligatoriedad del requisito del concurso público de méritos para acceder a una plaza a tiempo indefinido en el régimen laboral privado del Estado.

10. Por eso, el precedente Huatuco estableció un criterio normativo que está dirigido a los trabajadores del sector público que pertenecen al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 porque en dicho régimen no es un requisito legal el aprobar un concurso público de méritos, 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.

11. De ahí que el Tribunal Constitucional haya establecido como regla vinculante, en relación al acceso a una plaza de duración indeterminada, el concurso público de méritos:

“en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada” (fundamento 18).

Regla que no ha sido más que el producto de delimitar los alcances de la desnaturalización laboral regulados en los artículos 4 y 7 del Decreto Legislativo 728 en la Administración Pública, a partir de una **interpretación sistemática** de las disposiciones de la Constitución que norman la función pública, la carrera administrativa y la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública.

12. Por esta razón, los fundamentos del caso Cruz Llamas confunden a los justiciables y a todos cuando afirman que el precedente Huatuco se ampara en la carrera administrativa como bien jurídico constitucional para preservar el concurso público en los regímenes de la “carrera administrativa”, lo cual no es, de ningún modo, cierto. Lo que hace el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

precedente es demostrar que, conforme al capítulo de la función pública de la Constitución y a la regulación constitucional de la carrera administrativa, se desprende que la Administración Pública, aunque emplee el régimen laboral del Decreto Legislativo 728 para vincular a sus trabajadores, no lo convierte en una empresa privada, sino que quedaba claro que los trabajadores estaban igualmente al servicio de la Nación y se regían por el principio del mérito en el acceso a la función pública.

3. Y es que, de hecho, el precedente Huatuco no tiene la intención de referirse a los servidores de carrera como mal afirma el caso Cruz Llamos; por la sencilla razón de que la exigencia del concurso público para este universo de servidores nunca representó una incertidumbre interpretativa para la jurisprudencia constitucional, dado que ellos siempre han ingresado por concurso público y, por eso, hubiera 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.
14. Además, ¿en qué oportunidad el Tribunal hubiera podido plantear el concurso público para los servidores de carrera si las controversias laborales de los trabajadores de la carrera administrativa no son desde hace mucho competencia de los jueces constitucionales, en virtud del precedente Baylón Flores, vigente desde el año 2005? Recordemos que desde ese precedente las pretensiones que se refieren a la reposición de los trabajadores de la carrera administrativa deben ser tramitadas en el proceso contencioso-administrativo por ser la vía igualmente satisfactoria, lo cual se cumple hasta la actualidad, incluso, con el actual Pleno de magistrados.
15. ¿De dónde entonces el caso Cruz Llamos colige que el precedente tuvo como finalidad real resguardar el concurso público de los servidores que pertenecen a una “carrera administrativa”? Más aún si el mismo precedente precisa con claridad en sus fundamentos 3 a 6, que era necesario establecer 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, Marco del Empleo Público, en relación a la exigibilidad del concurso público. Es decir, claramente se refiere al régimen laboral privado en el Estado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

De ahí que no hay razones para llegar a una conclusión como la que hace el caso Cruz Llamos.

16. Entonces, cuando el caso Cruz Llamos refiere que “interpreta” el precedente Huatuco y luego establece que la regla del concurso público de méritos está circunscrita en realidad a las plazas de los trabajadores de la carrera administrativa, lo que incorpora es una supuesta “precisión” totalmente ajena al objeto del precedente, 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.

17. Por eso, los criterios establecidos en el caso Cruz Llamos no interpretan, sino que intentan “revocar” en forma encubierta el precedente porque si, en su inicio, este precedente fue expedido para ser aplicado en el caso de los trabajadores públicos que pertenecen al régimen laboral del Decreto Legislativo 728; ahora se procura que el precedente se aplique a los trabajadores que pertenecen a la carrera administrativa, lo cual no es en ningún sentido la razón del precedente. Sería reducirlo a la nada y convertirlo en una mera repetición de lo que ya de por sí exigen las carreras administrativas.

18. Y en este punto debo precisar lo siguiente. Desde una perspectiva jurisprudencial, si se está en desacuerdo con el precedente Huatuco y se desea dismantellarlo, se deben utilizar los mecanismos institucionales adecuados para dejarlo sin efecto y establecer la regla que defienden, esto es, “que *no* es exigible el concurso público para acceder a una plaza para prestar servicios en el Estado”, pero no se debe recurrir a construcciones interpretativas artificiales que solamente generan incertidumbre en los operadores jurídicos (sobre todo judiciales) y en los ciudadanos.

19. En efecto, si se asume que el caso Cruz Llamos es vinculante (lo cual negamos) restablecería la incertidumbre acerca de si los trabajadores que prestan servicios en el Estado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728 ingresarían o no por concurso público. Lo cual generaría desconcierto porque, sin perjuicio de la vigencia del precedente Huatuco, si tenemos que el propio legislador en el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público, ha previsto para toda la Administración Pública, en forma general y expresa, que “[e]l acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”, cómo es que el fundamento 10 del caso Cruz Llamos, sin mayores reparos, en contravención al precedente y a esta ley expresa, señala en relación al criterio meritocrático que “**no tendría sentido exigir este tipo de estándar** para la reposición laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa” (resaltado agregado).

- 
20. Es decir, si se aplicara el criterio del caso Cruz Llamos, un secretario judicial de una corte superior de justicia, un profesional de un ministerio o un técnico de un organismo regulador que sea contratado o reincorporado en el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728 podría pues ingresar a trabajar en la Administración Pública sin que necesariamente haya superado un concurso público porque, según se afirma, “no tendría sentido exigir este tipo de estándar” dado que no es parte de una carrera administrativa, situación que a todas luces me parece que no es el mandato de la Constitución ni de la ley.
 21. En ese sentido, estoy en desacuerdo con que se aplique el caso Cruz Llamos como si fuera vinculante, pues como he explicado 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 es evidente 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. Por eso, el precedente no necesita “precisión” y debe ser acatado en todos sus términos sin modificación alguna.

La importancia del concurso público de méritos

22. Finalmente, debo advertir que existe en el caso Cruz Llamos una subestimación implícita del concurso público de méritos. Como si este fuera un ritual burocrático más que da igual si insistimos en él o no. Cuando en realidad el concurso público de méritos es todo lo contrario; pues cumple un rol fundamental a favor de la igualdad de oportunidades, en la calidad de los servicios públicos que brinda el Estado y en la lucha contra la corrupción, que es uno de los problemas sociales que más afecta a nuestro país y contra el cual deberíamos estar todos comprometidos.
23. El concurso público de méritos es pues una herramienta adecuada para hacer realidad el principio de igualdad de oportunidades porque, con base en las mismas reglas de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

juego para todos, nos asegura que los aspirantes a un puesto público (profesionales, técnicos u obreros, entre otros) que demuestren poseer los conocimientos y/o experiencias para desempeñar las actividades requeridas serán seleccionados para prestar servicios en el Estado.

24. Ello evidentemente redundará en la calidad de los servicios públicos estatales dado que la incorporación de los mejores trabajadores públicos incidirá positivamente en la gestión interna de las instituciones estatales y, consecuentemente, en la calidad de sus servicios a la ciudadanía, fortaleciendo, finalmente, la confianza de estos respecto a sus autoridades y entidades públicas.

25. Por otro lado, el concurso público de méritos también es una forma de combatir la corrupción en el Estado porque elimina las prácticas de contratación según el beneficio privado o de terceros. De ahí que velar por procedimientos de selección que sean públicos y sobre la base del mérito deba ser un esfuerzo no solo de las autoridades de la Administración Pública, sino también de las jurisdiccionales, entre ellas el Tribunal Constitucional.

26. En ese esfuerzo de lucha contra la corrupción se ha encaminado la reciente Comisión Presidencial de Integridad, que entre sus puntos de su informe final ha propuesto instaurar la máxima transparencia en el Estado y fortalecer el servicio civil, afirmando que “para eliminar la corrupción en el Estado es indispensable contar con un servicio civil profesional basado en el mérito y la flexibilidad” (Informe de la Comisión Presidencial de Integridad, 4 de diciembre de 2016, página 8).

27. En forma más específica, la Autoridad del Servicio Civil ha expedido la Resolución de Presidencia Ejecutiva 060-2016-SERVIR-PE, que aprueba la Directiva 002-2016-SERVIR/GDSRH, “Normas para la Gestión de los Procesos de Selección en el Régimen de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil”, con la finalidad, precisamente, de estandarizar y uniformizar el proceso de selección para promover que las entidades públicas cuenten con servidores civiles idóneos de acuerdo con los perfiles de puestos y sobre la base de los principios de meritocracia, transparencia e igualdad de oportunidades.

28. En ese sentido, y en la lógica de promover la máxima transparencia en el Estado y el fortalecimiento del criterio del mérito, estimo que en la aplicación del concurso público como política pública de recursos humanos, los procesos de selección de personal deben ser, por lo menos:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

- **Públicos:** La publicidad debe ser un principio de los procesos de selección desde la convocatoria de la entidad con los requisitos del perfil del puesto hasta el resultado final del proceso;
- **Especializados:** El órgano que realice el concurso público debe ser un órgano técnico con las suficientes competencias para evaluar al candidato y asegurar que su perfil se adecúe a lo requerido por la entidad;
- **Imparciales:** Se debe verificar que el funcionario o los miembros del órgano que lleven a cabo el concurso público no tengan amistad, relación o conflicto de intereses con los candidatos al puesto, para garantizar la objetividad de la selección del trabajador público;
- **Impugnables:** Los resultados finales del concurso público deben ser susceptibles de impugnación ante un órgano superior mediante un recurso sencillo y rápido; y,
- **Sujetos a veedurías:** La sociedad civil organizada, organismos estatales distintos de la entidad convocante o incluso los sindicatos o representantes de los trabajadores deben tener la posibilidad de participar en la vigilancia de los concursos públicos con la finalidad de que se controle la regularidad e imparcialidad del proceso.

29. Por lo expuesto, considero entonces que el caso Cruz Llamos, además que pretende desmantelar el precedente Huatuco sin ser un precedente vinculante ni doctrina jurisprudencial, no apoya a una política de mejorar los servicios públicos a través de destacados trabajadores públicos; y tampoco contribuye a fortalecer aquellos mecanismos que pueden servirnos para combatir la corrupción dentro del Estado, como lo es el concurso público de méritos para la selección de personal. Por estas razones adicionales, reafirmo mi posición respecto a que el caso Cruz Llamos carece de fuerza vinculante para inaplicar o cambiar el precedente Huatuco, el mismo que sigue plenamente vigente.

Análisis del caso concreto

30. El demandante solicita se le reincorpore como brigadista (guardia regional serenazgo), dependiente de la Gerencia Regional de Defensa Nacional y Defensa Civil del Gobierno Regional del Callao. Refiere que laboró desde el 15 de abril del 2004 hasta el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

15 de julio de 2012, bajo subordinación, con un horario y una remuneración, pero dentro de una relación civil, que en los hechos se desnaturalizó, generándose de este modo una relación laboral de naturaleza indeterminada. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

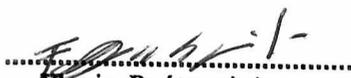
31. Al respecto, tal como lo he señalado en los fundamentos precedentes, los brigadistas (guardias regionales serenazgo) tienen la categoría de empleados (servidores). Por eso, el demandante pertenece al régimen laboral público conforme al artículo 44 de la Ley 27867, Orgánica de Gobiernos Regionales, que dispone que “[l]os funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.
32. Por lo tanto, en el presente caso, se advierte la existencia de una controversia con relación a la contratación del demandante, situación que corresponde ser dilucidada a través del proceso contencioso-administrativo, por ser esta la vía idónea para evaluar las cuestiones relacionadas con el personal dependiente de la Administración Pública.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01101-2016-PA/TC

CALLAO

ALDO GUSTAVO LLONTOP ÑIQUE

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