



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en el Pleno del día 4 de abril de 2017, y el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Luz Elizabeth Tuesta Silva contra la resolución de fojas 168, de fecha 24 de marzo de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de agosto de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Maynas, solicitando que se ordene su reposición en el cargo de obrera de limpieza en la Sub Gerencia de Logística del Área de Servicios Generales de la Municipalidad demandada, por haber sido despedida incausadamente, más el pago de los costos del proceso. Sostiene que ha laborado del 1 de mayo de 2012 al 3 de junio de 2013, en forma personal, bajo subordinación, con un horario y una remuneración, por lo que solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. Asimismo, señala que el 3 de junio de 2013 no la dejaron entrar a su centro de labores y le indicaron verbalmente que no trabajaría a partir de la fecha; sin embargo, no le cursaron ningún documento comunicándole el término de su relación laboral.

El procurador público municipal propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa y la excepción de incompetencia en razón de la materia, y contesta la demanda señalando que la demandante debió iniciar su proceso en la vía ordinaria laboral ante los juzgados ordinarios laborales y no ante la vía constitucional en el proceso de amparo, ya que existe una vía procesal específica igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. Asimismo, indica que los trabajos que realizó la actora tenían de carácter eventual.

El Segundo Juzgado Civil de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto, con fecha 4 de marzo de 2014, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y declara fundada la excepción de incompetencia en razón de la materia, señalando que la vía laboral en el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para solicitar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

la admisión en el empleo, conforme lo establece el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del 2012.

La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que la demanda no ha superado el análisis de pertinencia de la vía constitucional, ya que lo pretendido por la actora puede ser resuelto idóneamente en otra vía, es decir, existe una vía de tutela jurisdiccional específica y eficaz que le permite obtener un pronunciamiento de fondo.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa

1. Antes de ingresar al fondo de la controversia, debe tenerse presente que las instancias judiciales inferiores han declarado fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, por considerar que el proceso laboral resulta ser la vía idónea para dilucidar el caso concreto, y no el proceso de amparo, de conformidad con el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral 2012.
2. Al respecto, las instancias judiciales no han tomado en cuenta que la demanda ha sido interpuesta el 22 de agosto de 2013; que la actora desde el 3 de junio de 2013, carecía de ingresos económicos producto de su trabajo como obrera de limpieza en la Sub Gerencia de Logística del Área de Servicios Generales de la Municipalidad Provincial de Maynas, lo cual influía negativamente sobre su sostenimiento y el de su familia; y que ello, en sí mismo, demuestra que el proceso laboral –que posiblemente se daría inicio en el año 2017– no puede brindarle similares o iguales garantías que el proceso de amparo, si en esta oportunidad se emite un pronunciamiento sobre el fondo.
3. En tal sentido, este Tribunal estima que corresponde resolver el fondo del asunto, siendo el proceso constitucional de amparo la vía idónea para resolver la controversia, por lo que corresponde desestimar la excepción de incompetencia por razón de la materia.

Delimitación del petitorio

4. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandante en la función que venía desempeñando como obrera de limpieza en la Sub Gerencia de Logística del Área de Servicios Generales de la Municipalidad Provincial de Maynas, por haber sido víctima de un despido incausado.

Argumentos de las partes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

5. La demandante sostiene que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, debido a que ha laborado en forma personal, bajo subordinación, con un horario y una remuneración, por lo que en los hechos prestó servicios mediante una relación laboral a plazo indeterminado, y solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
6. El procurador público de la entidad emplazada señala que el proceso de amparo no es la vía idónea, sino el proceso laboral, ante los juzgados ordinarios laborales. Asimismo, indica que las labores que realizó la actora tenían de carácter eventual.

Análisis del caso

El artículo 22 de la Constitución 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”.

8. 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.
9. Conforme con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR señala: “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”.
10. 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 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).
11. 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)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

control sobre la prestación o la forma en que ésta 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.

12. En el presente caso se observa que la demandante prestó servicios desde el 1 de mayo de 2012 hasta el 3 de junio de 2013, como obrera de limpieza para el Área de Servicios Generales adscrita a la Gerencia de Logística - Gerencia de Administración de la municipalidad demandada (folios 6 a 63).

13. De los medios probatorios ofrecidos es posible determinar la existencia de subordinación, toda vez que la accionante se encontraba sujeta a un jefe inmediato, para quien emitía informes de las labores realizadas (folios 11 y 12). De otro lado, de los registros de asistencia visados por la emplazada que obran a folios 13 a 63 se aprecia que la municipalidad demandada controlaba su horario de trabajo; y, finalmente, de los contratos de locación de servicios (folios 6 a 10) y de los recibos por honorarios (folios 64 a 75), se corrobora que debía percibir un pago mensual por sus servicios.

14. Habiéndose determinado que el trabajo realizado por la actora 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 una cabal 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.

15. 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 el cese de la recurrente 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

16. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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.

17. 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.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. 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, declarar **NULO** el despido arbitrario del cual ha sido objeto la accionante.
3. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Maynas que reponga a doña Luz Elizabeth Tuesta Silva 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.

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 01468-2016-PA/TC
LORETO
LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre los precedentes Elgo Ríos, Huatuco Huatuco y el criterio Cruz Llamas, los cuáles pasaré a explicar:

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:

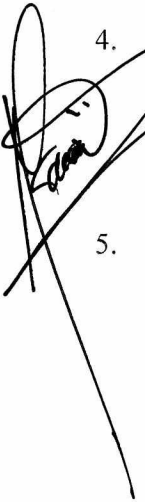
- a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda 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 (22 de agosto de 2013), no se encontraba vigente en el distrito judicial de Loreto la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, la misma que entró en vigencia el 01 de setiembre de 2014. Sin embargo, aunque dicha ley se encontrara vigente, 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 01468-2016-PA/TC
LORETO
LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

En adición a ello se debe tomar en cuenta el tiempo que viene empleando la demandante y la instancia en la que se encuentra su causa. En consecuencia, no resultaría 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 ella y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe la trabajadora 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, a la salud e igualdad, amen 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 01468-2016-PA/TC
LORETO
LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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 01468-2016-PA/TC
LORETO
LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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 Llamas

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 01468-2016-PA/TC
LORETO
LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

- 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 obrera de limpieza en la Sub Gerencia de Logística del Área de Servicios Generales de la Municipalidad demandada, 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.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 01468-2016-PA/TC
LORETO
LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ

Estoy de acuerdo con la decisión que contiene la sentencia en mayoría, pero considero innecesario agregar lo expuesto en el fundamento 2.

Conforme a la información proporcionada por el Poder Judicial mediante Oficio 762-2015-P-ETINLPT-CE-PJ, y como señala la Resolución Administrativa N° 182-2014-CE-P del 21 de mayo del 2014, la Nueva Ley Procesal de Trabajo en el Distrito Judicial de Loreto entró en vigencia recién el 01 de septiembre de 2014, mientras que la interposición de la demanda fue el 22 de agosto de 2013. De este modo, la demanda fue presentada antes de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal de Trabajo en el Distrito Judicial de Loreto, razón por la cual, en dicho distrito judicial aún no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado, a fin de resguardar su derecho vulnerado.

Sr.
RAMOS NUÑEZ

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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 Llamas” (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 Llamas” (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 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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 la 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 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

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

En el presente caso, la actora no ha demostrado haber ingresado por concurso público de méritos como obrera municipal de limpieza pública. 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, el actor no ingresó mediante dicho tipo de concurso.

Conforme al precedente Huatuco, la Constitución ha incorporado el principio meritocrático para vincularse al Estado. 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. En realidad, 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 Llamas), 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 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 afectaría la igualdad entre los obreros en el acceso a los cargos públicos y debilitaría la exigencia de la meritocracia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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.

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 01468-2016-PC/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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 01468-2016-PC/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC

LORETO

LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

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

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

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

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

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

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 justa².

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

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

¹ 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC
LORETO
LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01468-2016-PA/TC
LORETO
LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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 indemnización³.

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. [...].

³ 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 01468-2016-PA/TC
LORETO
LUZ ELIZABETH TUESTA SILVA

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 urgente⁴.

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

S.

FERRERO COSTA

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL