



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Paulino Aguirre Garaundo contra la sentencia de fojas 132, de fecha 4 de febrero de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2015, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Vegueta, a fin de que se deje sin efecto la Resolución 003-2015-MDVIA de fecha 6 de enero de 2015 y, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como peón de obras, bajo un contrato a plazo indeterminado, más el pago de las remuneraciones y otros derechos dejados de percibir, así como los costos del proceso. Manifiesta que inició labores el 3 de setiembre de 2010 sin suscribir contrato alguno, realizando funciones de carácter permanente, motivo por el cual mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2014 solicitó reconocimiento de su relación laboral de duración indeterminada. Refiere que la municipalidad demandada, amparando su solicitud, emitió la Resolución de Alcaldía 171-2014-ALC/MDV del 30 de diciembre de 2014, por la cual resolvió declarar “procedente el reconocimiento laboral de duración indeterminada e incorporación a planillas como personal estable bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, sin embargo, mediante Resolución de Alcaldía 003-2015, sin causa justificada, se produjo su despido arbitrario, como personal permanente bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, instaurándose un procedimiento administrativo de nulidad de oficio contra la Resolución 171-2014-ALC/MDV. Señala que si bien en la resolución administrativa cuestionada no se expresa taxativamente su despido arbitrario en la práctica el demandante labora en condición de permanente, siendo incierta su situación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

laboral. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El alcalde de la Municipalidad Distrital de Vegueta contesta la demanda señalando que el actor, pese a tomar conocimiento de la cuestionada resolución, no presentó sus descargos ni las pruebas pertinentes dentro del procedimiento de nulidad de oficio, ello no implica que se deba amparar su pretensión. Agrega que resulta falso lo alegado por el accionante respecto a que su despido arbitrario se produjo el 8 de enero de 2015, pues este continuó laborando hasta el momento en que terminó el procedimiento administrativo de nulidad de oficio, esto es, el 16 de enero de 2015, fecha en que se emitió la Resolución de Alcaldía 038-2015-ALC/MDV, es decir, alrededor de dos semanas más, tiempo que se le pagará.

El segundo juzgado civil de Huaura, con fecha 16 de junio de 2015, declaró improcedente la demanda por considerar que no se ha acreditado que el accionante haya ingresado a laborar para el Estado por concurso público de méritos en una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, tal como lo ha determinado el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, con carácter vinculante.

La Sala superior confirmó la apelada por estimar que la pretensión planteada por el actor se encuentra incurso en la causal de improcedencia, en la medida en que no prueba no estar incurso en algunos de los elementos señalados para obtener su reposición, de conformidad con el precedente recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC, por lo que debe reconducirse su trámite al proceso laboral.

FUNDAMENTOS

Cuestiones previas

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

Delimitación del petitorio

2. El accionante solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como peón de obras en la Municipalidad Distrital de Vegueta, bajo un contrato a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

plazo indeterminado, y que se le incluya en la planilla de remuneraciones de personal sujeto al régimen de la actividad privada, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y los costos del proceso. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

Procedencia de la demanda

3. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública. Ello en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamentos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).
4. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
5. Por estos motivos, este Tribunal precisó que para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
 - a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
 - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), a 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

6. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante se refiere a su reposición laboral como peón de obras en la Municipalidad Distrital de Vegueta (sujeto al régimen de la actividad privada, conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades), esto es, en un cargo en el que no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.
7. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

8. El accionante afirma haber iniciado labores el 3 de setiembre de 2010 sin suscribir contrato alguno, realizando funciones de carácter permanente, motivo por el cual, mediante escrito de fecha 1 de diciembre de 2014, solicitó reconocimiento de su relación laboral de duración indeterminada. Refiere que la municipalidad demandada, amparando su solicitud, emitió la Resolución de Alcaldía 171-2014-ALC/MDV del 30 de diciembre de 2014; sin embargo, mediante Resolución de Alcaldía 003-2015, sin causa justificada, se produjo su despido arbitrario como personal permanente bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, instaurándose un procedimiento administrativo de nulidad de oficio contra la Resolución 171-2014-ALC/MDV. Señala que si bien en la resolución administrativa cuestionada no se expresa taxativamente su despido arbitrario, en la práctica el demandante no labora con bajo la condición de permanente, siendo incierta su situación laboral.

Argumentos de la demandada

9. La emplazada alega que el actor ingresó a trabajar sin concurso público de méritos como peón de obras, por lo que sus servicios prestados son de naturaleza temporal, es decir, de duración determinada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

Consideraciones del Tribunal Constitucional

10. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
11. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece: “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”.
12. Por su parte, el *principio de primacía de la realidad* es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, así, este Tribunal ha precisado, en el Expediente 01944-2002-AA/TC: “[...] 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).
13. El demandante señala en su escrito de demanda que realizó labores de naturaleza permanente desde el 3 de setiembre de 2010 sin suscribir contrato alguno hasta el 6 de enero de 2015, fecha en que se expidió la Resolución de Alcaldía 003-2015, por la cual se instauró el procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución de Alcaldía 171-2014-ALC/MDV del 30 de diciembre de 2014, que le reconoció su relación a plazo indeterminado con la entidad emplazada.
14. De otro lado, la entidad demandada sostiene que el actor, pese a tomar conocimiento de la cuestionada resolución, no presentó sus descargos ni las pruebas pertinentes dentro del procedimiento de nulidad de oficio. Agrega que es falso lo alegado por el accionante respecto a que su despido arbitrario se produjo el 8 de enero de 2015, pues este continuó laborando hasta el momento en que terminó el procedimiento administrativo de nulidad de oficio, el 16 de enero de 2015, fecha en que se emitió la Resolución de Alcaldía 038-2015-ALC/MDV, es decir que se le pagaron alrededor de dos semanas.
15. A fojas 10 de autos, obra la Resolución de Alcaldía 003-2015-MDV/A de fecha 6 de enero de 2015, en cuyo contenido se señala lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

[...] la Resolución de Alcaldía 171-2014-ALC/MDV del 30 de diciembre de 2014 [...], advirtiéndose que dicho acto administrativo tiene una MOTIVACIÓN APARENTE, en razón que vulnera uno de los principios rectores del procedimiento administrativo: El principio de legalidad, consagrado en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, dado que soslaya que el mencionado servidor prestaba servicios bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057 [...], sin embargo, la incorporación del servidor Paulino Aguirre Garaundo al régimen laboral del Decreto Legislativo 728 habría operado ipso facto, tan solo con la solicitud y la resolución, lo cual también contraviene la ley del Empleo Público, situación aparentemente anómala que deberá dilucidarse en un procedimiento de nulidad de oficio, ya que el Ex alcalde, al emitir dicha resolución, ha incumplido su deber de respetar el Principio de Legalidad [...].

16. Por su parte, de la Resolución de Alcaldía 0038-2015-MDV/A de fecha 16 de enero de 2015 (folio 33), se desprende:

[...] Con el Informe de la Unidad de Personal se acredita que el administrado no figura en la relación de trabajadores de esta Corporación Edil, pero de las indagaciones efectuadas se ha tomado conocimiento que ha prestado servicios en algunas obras que se han efectuado en el distrito, labores en las que no concurren los 3 elementos de toda relación laboral, pues no hubo un horario de trabajo ni subordinación, ya que recibía órdenes del profesional a cargo de cada obra, ello aunado al Informe del Jefe de Contabilidad, Planeamiento y Presupuesto que no se cuenta con cobertura presupuestal para atender los pagos que generan la incorporación, nos permite colegir que la R.A. 0171-2014-ALC/MDV, agrava al interés público, entendiendo que toda incorporación de un trabajador al régimen laboral del aludido cuerpo legal no puede realizarse en función a un interés personal, individual, sino más bien a un interés público [...].

En tal sentido, en su parte resolutive, expresa:

ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el pedido de don **PAULINO AGUIRRE GARAUNDO** referente a la Resolución de alcaldía 171-2014-ALC/MDV, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- DECLARAR NULA la Resolución de Alcaldía 171-2014-ALC/MDV de fecha 30 de diciembre de 2014, que declaró reconocimiento laboral de duración indeterminada y la incorporación a planillas como personal estable bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 728, a favor del administrado, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución y, en consecuencia, **se extingue la relación contractual de naturaleza civil entre las partes** [...].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

17. Al respecto, corresponde mencionar que la entidad demandada, al declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía 171-2014-ALC/MDV del 30 de diciembre de 2014, mediante la Resolución de Alcaldía 0038-2015-MDV/A de fecha 16 de enero de 2015, dejó sin efecto la supuesta relación laboral que existía entre el señor Paulino Aguirre Garaundo y la Municipalidad Distrital de Vegueta, y declaró que entre ambas partes sólo existió una relación civil durante el periodo del 3 de setiembre de 2010 hasta el 16 enero de 2015, fecha en que se le notificó la Resolución de Alcaldía 0038-2015-MDV/A.
18. Por otro lado, de lo dicho por la propia demandada (folio 50) y de los registros de asistencia presentados por la Municipalidad emplazada (folios 40 a 48), correspondientes a los días 8 a 17 de enero de 2015, se constata que la relación civil que mantuvo el demandante con la Municipalidad Distrital de Vegueta se ha desnaturalizado, toda vez que de los instrumentales mencionados se acredita que el accionante estaba sujeto a subordinación, puesto que se aprecia que el actor registró la hora de llegada y salida de sus labores. En otras palabras, se evidencia que la supuesta relación civil que existió entre ambas partes en realidad encubrió una relación laboral a plazo indeterminado. Por consiguiente, este Tribunal estima que los mencionados instrumentales tienen mérito probatorio para acreditar la relación laboral que mantuvo la recurrente.
19. Así, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, el Tribunal Constitucional debe concluir que el recurrente acreditó haber laborado para la Municipalidad Distrital de Vegueta, prestando sus servicios de manera personal, bajo subordinación y con el pago de la remuneración respectiva, por lo que tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
20. En mérito a lo expuesto, queda establecido que entre las partes existió una relación de naturaleza laboral y no civil. Se concluye que la relación contractual que mantuvieron ambas partes se ha desnaturalizado. Por esta razón, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justificara, 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

21. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

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.

22. 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.
23. Respecto al pago de las remuneraciones devengadas, resulta pertinente reiterar que dicho extremo, por no tener naturaleza resarcitoria no resulta estimable mediante el proceso de amparo, razón por la que debe rechazarse dicho pedido.
24. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.
25. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone: "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".
26. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULA** la Resolución 003-2015-MDVIA de fecha 6 de enero de 2015, y nulo el despido arbitrario del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Vegueta que reponga a don Paulino Aguirre Garaundo 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.

3. **IMPROCEDENTE** la pretensión de pago las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]
[Firma manuscrita]

Lo que certifico:

[Firma manuscrita]
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01911-2016-PA/TC
HUAURA
PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de su fundamento 1, en el que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, en aplicación de los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

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

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tal fundamento se realiza un análisis previo relativo a verificar si a la fecha de interposición de la demanda de amparo en el caso sub *litis*, se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de Huaura; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que el accionante no contaba con una vía igualmente satisfactoria, siendo procedente el amparo. De lo contrario, esto es, de haber estado en rigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de la presentación de la demanda, se infiere que esta hubiera sido declarada improcedente por existir una vía igualmente satisfactoria: la del proceso laboral abreviado.

A este respecto, discrepo rotundamente con que se haya efectuado el referido análisis previo. A mi juicio, carece de objeto que este se haya realizado por las consideraciones que detallo a continuación:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01911-2016-PA/TC
HUAURA
PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.

3. En el presente caso, la recurrente interpuso su demanda el 13 de enero de 2015. Esto es, hace más de 2 años y diez meses, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Huaura, resulta igualmente satisfactorio que se la condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

De otro lado, discrepo y me aparto también de los fundamentos 3, 4, 5, 6 y 7 de la sentencia de autos, en los que se menciona el precedente establecido en la STC 05057-2013-PA/TC, conocido como Precedente Huatuco, que, contrariando una línea jurisprudencial tuitiva y consolidada del Tribunal Constitucional, indebidamente eliminó la reposición laboral para los trabajadores del Estado que ingresaron sin concurso público.

A este respecto, me remito a las razones de mi discrepancia en cuanto a la pertinencia, sentido, contenido, alcances y aplicación del citado precedente que aparecen extensamente expuestas en el voto singular que emití en dicho expediente, pues, estoy completamente convencido de que el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

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

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

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

El concurso público de méritos cumple un rol fundamental en la Administración Pública a favor de la igualdad de oportunidades, en la calidad de los servicios públicos y en la lucha contra la corrupción. Por ello, los obreros deben aprobar un proceso de selección de personal en función a los servicios que prestan. En lugar de hacer 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 afecta la igualdad entre los obreros en el acceso a los cargos públicos y debilita la exigencia de la meritocracia que el servicio público requiere. Por ello, en vista que el recurrente no superó



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

un concurso público de méritos, estimo que la pretensión de la parte recurrente debe ser declarada improcedente.

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

En ese sentido, mi voto es por:

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

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

.....
Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

El artículo 27 de la Constitución dice:

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

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

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

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

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

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 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

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 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

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 01911-2016-PA/TC

HUAURA

PAULINO AGUIRRE GARAUNDO

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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