



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC
CAÑETE
MILAGROS ISABEL ESPICHÁN
MUÑOZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, 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. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Urviola Hani y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Milagros Isabel Espichán Muñoz contra la resolución de fojas 373, de fecha 23 de diciembre de 2013, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que declaró fundada la demanda de autos y ordenó su reincorporación solo por el plazo de 21 días.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de diciembre de 2012, la recurrente interpuso demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lima, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que ha sido objeto; y que, en consecuencia, se la reincorpore como asesora legal en la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial. Refiere que brindó sus servicios para la demandada desde el 3 de enero de 2011 hasta el 9 de octubre de 2012 en diferentes áreas de dicha institución pública, mediante la simulación de contratos de locación de servicios. Precisa que de forma verbal se le concedió permiso por el fallecimiento de su padre, lo que ocasionó un estado depresivo y un delicado estado de salud por su embarazo, hecho que fue comunicado de forma oportuna vía telefónica a su jefe inmediato; no obstante, el 22 de octubre de 2012, día en que se apersona a su centro laboral, se le comunicó de forma verbal su despido, por lo que la interpuso un reclamo administrativo solicitando su reincorporación, el cual no tuvo respuesta por parte de la emplazada. Alega la vulneración de su derecho al trabajo, al debido proceso, a la protección especial de la madre trabajadora y del menor concebido y a la igualdad y no discriminación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC
CAÑETE
MILAGROS ISABEL ESPICHÁN
MUÑOZ

El procurador público adjunto del Gobierno Regional de Lima contestó la demanda y precisa que los servicios brindados por la demandante fueron de naturaleza civil a través de requerimientos de servicios, y que esta no ha aportado medio probatorio que acredite la relación laboral alegada en su demanda; por ende, la pretensión debe ser desestimada porque existe una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección de los derechos constitucionales vulnerados.

El Juzgado Especializado en lo Civil de Cañete, con fecha 5 de julio de 2013, declaró fundada la demanda, por estimar que se ha acreditado en autos la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante al disponerse el término de su relación laboral cuando se encontraba embarazada, cuyo despido se configura como una medida inconstitucional que califica como discriminación por razón de sexo, por lo que corresponde disponerse su reincorporación a su centro de labores en el mismo cargo u otro similar nivel, en las mismas condiciones laborales en las que se encontraba el 9 de octubre de 2012; esto es, a plazo determinado.

La Sala superior competente confirma la sentencia apelada por considerar que, en caso de materializarse un despido que no se sustente en una causa justificada debidamente acreditada, se presume que se trata de un despido motivado en el embarazo, lo que acarrea la inconstitucionalidad de la medida. Por tanto, el despido de la actora por parte de su empleadora, sin considerar que tenía la condición de gestante, vulnera el derecho constitucional al trabajo. Siendo la contratación laboral de la recurrente con el demandado una a plazo determinado, conforme se advierte del contrato administrativo de servicios que obra en autos, cuyo plazo de duración era de un mes, (del 1 al 30 de octubre de 2012), y habiéndose producido el cese por parte de la entidad demandada, antes del vencimiento de este (el 9 de octubre de 2012), corresponde ordenar que se reponga a la demandante en su centro de labores bajo la misma modalidad laboral (CAS), en el mismo cargo u otro de similar nivel o jerarquía hasta completar los 21 días dejados de laborar.

La demandante en su recurso de agravio constitucional sostiene que el *ad quem* no ha tomado en cuenta que no laboró del 10 de enero al 5 de febrero de 2012, y que posteriormente brindó sus servicios mediante contrato de locación de servicios, por lo que al evidenciarse simulación y desnaturalización de los citados contratos, en aplicación del principio de primacía de la realidad y del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, su contrato se desnaturalizó en uno de naturaleza indeterminada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC
CAÑETE
MILAGROS ISABEL ESPICHÁN
MUÑOZ

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El extremo del recurso de agravio constitucional es respecto a que, en las dos instancias precedentes, se ha declarado fundada la demanda a plazo determinado bajo el régimen de los contratos administrativos de servicios; sin embargo, la demandante sostiene que en el último periodo de sus servicios hubo una interrupción, en la cual desempeño mediante contrato de servicios por terceros y no mediante contrato administrativo de servicios; por lo que solicita que se la reincorpore a plazo indeterminado, por cuanto alega que su despido nulo se debió a que se encontraba en estado de gravidez.

Cuestión previa

2. En el presente caso, la vía del proceso de amparo es la idónea para resolver la controversia, en la medida de que existe la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho por cuanto la demandante alega que fue despedida por encontrarse embarazada, lo que contravendría el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política. En ese sentido, este Tribunal considera que en el caso de autos subyace una controversia de relevancia constitucional, correspondiendo analizar el fondo del asunto.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

3. La demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, debido a que, si bien estuvo sujeta a una relación civil, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por causa relacionada con su capacidad o conducta laboral, más aún si al momento de su cese se encontraba en estado de gestación. Alega la vulneración de su derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, al debido proceso y al trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC
CAÑETE
MILAGROS ISABEL ESPICHÁN
MUÑOZ

Argumentos de la parte demandada

4. El procurador público adjunto del gobierno regional emplazado aduce que la recurrente prestó sus servicios en virtud a una relación de naturaleza civil. Señala, además, que con los medios probatorios aportados en autos no es posible determinar la existencia de una relación laboral con su representada, toda vez que no acredita la existencia de subordinación entre las partes.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. 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 considerada 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).
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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC
CAÑETE
MILAGROS ISABEL ESPICHÁN
MUÑOZ

8. En el presente caso, la demandante señala que prestó servicios para la entidad emplazada desde el 3 de enero de 2011 al 9 de octubre de 2012 como asesora legal en diferentes áreas del gobierno regional demandado.

9. De autos se aprecia que la demandante laboró en un primer periodo, desde enero a mayo de 2011, mediante contratos de servicio por terceros, conforme obra de fojas 23, 24, 27, 176 y 177; posteriormente, mediante contrato administrativo de servicios (fojas 39 a 43), cuyo plazo de duración fue del 1 de junio al 31 de diciembre de 2011. No obstante, existió una renuncia por parte de la demandante el 19 de setiembre de 2011 (fojas 71 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).

Finalmente, laboró del 6 de febrero al 9 de octubre de 2012 en la modalidad de servicios por terceros, conforme se advierte del Informe 1963-2015-GRL7SGRA-OL, de fecha 10 de noviembre de 2015 (fojas 83 del cuaderno de este Tribunal Constitucional). Por cuanto este Tribunal, mediante decreto de fecha 15 de setiembre de 2015, solicitó información a la entidad demandada a efectos de que informe documentalmente acerca de los servicios prestados por la demandante desde el 10 de enero hasta el 5 de febrero de 2012, periodo en que la recurrente alega que no brindó servicios para la emplazada. La demandada cumplió con el citado mandato mediante el Informe 1341-2015-GRL/SGRA-ORH, de fecha 3 de noviembre de 2015, y se advirtió que no figura documentación alguna respecto al mencionado periodo (fojas 72 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), en virtud de lo cual se corrobora que entre el periodo laborado mediante contratos administrativos de servicios y servicios por terceros, esto es del 10 de enero al 5 de febrero de 2012 (fojas 392), hubo un periodo de interrupción, por lo que este Tribunal solo se pronunciará respecto al periodo comprendido entre el 6 de febrero al 9 de octubre de 2012.

10. De los medios probatorios ofrecidos es posible determinar la existencia de subordinación, toda vez que la demandante se encontraba sujeta a jefes inmediatos, para quienes emitía informes de las labores realizadas (fojas 28, 58, 60, 64, 68 y 92); así también, de los recibos por honorarios se corrobora que percibía un pago mensual por sus servicios (fojas 15 a 22), y de las ordenes de servicios se advierten las funciones que desempeñaba brindando asesoría legal (fojas 223 a 302).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC
CAÑETE
MILAGROS ISABEL ESPICHÁN
MUÑOZ

11. Por lo tanto, 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 la relación civil, cuyo único objetivo es ocultar una verdadera relación laboral.
12. Habiéndose determinado que la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de prestación 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 la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
13. 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.
14. Ante la existencia de una relación laboral y en tanto la recurrente superó el periodo de prueba, solo correspondía su despido por causa justa establecida en la ley, más aún si esta manifiesta haberse encontrado con 7 meses de embarazo al momento de su cese, hecho que se verifica con las instrumentales obrantes de fojas 10 a 12 de autos.
15. En este sentido, este Tribunal considera que el gobierno regional emplazado ha vulnerado los derechos alegados por la demandante, pues, de la comunicación obrante a fojas 3, se aprecia que la demandante informó a la entidad demandada su situación de trabajadora gestante de manera verbal, y esta, a pesar de conocer su estado de embarazo, decidió despedirla con el argumento de que el plazo del contrato había vencido. En consecuencia, debe ordenarse la reposición de la actora.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse comprobado la afectación del derecho al trabajo, en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto la demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC
CAÑETE
MILAGROS ISABEL ESPICHÁN
MUÑOZ

2. **ORDENAR** que el Gobierno Regional de Lima reponga a doña Milagros Isabel Espichán Muñoz como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar 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 02720-2014-PA/TC

CAÑETE

MILAGROS ISABEL ESPICHAN MUÑOZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque estimo necesario realizar una serie de precisiones.

Comparto los criterios desarrollados en la ponencia. También considero que se ha desnaturalizado la relación laboral de la recurrente. Sin embargo, como ya expresé en mi fundamento de voto en el expediente 05057-2013-PA/TC, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, las reglas fijadas en dicho precedente solo deben aplicarse para los casos que ingresaron con posterioridad a la respectiva publicación. También manifesté mi preocupación porque, en lo que respecta a la selección de personal en la administración pública, debe primar el aspecto meritocrático, por lo que estuve de acuerdo con los criterios desarrollados en esa oportunidad. De este modo, mi desacuerdo solo se ciñó al aspecto temporal.

En este caso, al haberse presentado la demanda con una fecha anterior a dicho acto, la demanda debe declararse como **FUNDADA** de conformidad con los términos expuestos en la sentencia.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

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



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente voto singular por los siguientes argumentos:

Petitorio

1. La demandante interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lima, a fin de que se ordene su reposición laboral en el cargo que venía ocupando como asesora legal en la Gerencia Regional de Planteamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial. Señala haber prestado labores desde el 3 de enero de 2011 hasta el 9 de octubre de 2012, en diferentes áreas de dicha institución pública, mediante la simulación de contratos de locación de servicios. Precisa que de forma verbal se le concedió permiso por el fallecimiento de su padre, lo que ocasionó un estado depresivo y un delicado estado de salud por su embarazo, hecho que fue comunicado de forma oportuna vía telefónica a su jefe inmediato; no obstante, el 22 de octubre de 2012, día en que se apersona a su centro laboral, se le comunica de forma verbal su despido, por lo que la recurrente interpone un reclamo administrativo solicitando su reincorporación, el cual no tuvo respuesta por parte de la emplazada. Alega la vulneración de su derecho al trabajo, al debido proceso, a la protección especial de la madre trabajadora y del menor concebido y a la igualdad y no discriminación.

Pronunciamiento de las instancias inferiores

2. El Juzgado Especializado en lo Civil de Cañete, con fecha 5 de julio de 2013, declaró fundada la demanda, por estimar que se ha acreditado en autos la vulneración de los derechos fundamentales de la demandante al disponerse el término de su relación laboral cuando se encontraba embarazada, cuyo despido se configura como una medida inconstitucional que califica como discriminación por razón de sexo, por lo que corresponde disponerse su reincorporación a su centro de labores en el mismo cargo u otro similar nivel, en las mismas condiciones laborales en las que se encontraba el 9 de octubre de 2012; esto es, a plazo determinado.
3. La Sala superior competente confirma la sentencia apelada por considerar que, en caso de materializarse un despido que no se sustente en una causa justificada debidamente acreditada, se presume que se trata de un despido motivado en el embarazo, lo que acarrea la inconstitucionalidad de la medida. Por tanto, el despido de la actora por parte de su empleadora, sin considerar que tenía la condición de gestante, vulnera el derecho constitucional al trabajo. Siendo la contratación laboral de la recurrente con el demandado una a plazo determinado, conforme se advierte del contrato administrativo de servicios que obra en autos, cuyo plazo de duración era de un mes, (del 1 al 30 de octubre de 2012), y habiéndose producido el cese por parte de la entidad demandada, antes del vencimiento de este (el 9 de octubre de 2012), corresponde ordenar que se reponga a la demandante en su centro de labores bajo la misma modalidad laboral



(CAS), en el mismo cargo u otro de similar nivel o jerarquía hasta completar los 21 días dejados de laborar.

4. La demandante en su recurso de agravio constitucional (RAC) sostiene que el *ad quem* no ha tomado en cuenta que no laboró del 10 de enero al 5 de febrero de 2012, y que posteriormente brindó sus servicios mediante contrato de locación de servicios, por lo que al evidenciarse simulación y desnaturalización de los citados contratos, en aplicación del principio de primacía de, la realidad y del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, su contrato se desnaturalizó en uno de naturaleza indeterminada.

Cuestión previa

5. En el presente caso la vía del proceso de amparo es la idónea para resolver la controversia, en la medida de que existe la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho, de conformidad con la Sentencia 02383-2013-PA/TC, por cuanto la demandante alega que fue despidida por encontrarse embarazada, lo que contravendría el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política. En ese sentido, este Tribunal considera que en el caso de autos subyace una controversia de relevancia constitucional.

Análisis del caso concreto

6. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, el Tribunal Constitucional 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 de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a 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 el demandante solicite la indemnización que corresponda.
7. También precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, cuyas pretensiones no cumplan el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción.
8. Finalmente, también con carácter de precedente se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios y/o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante (cfr. fundamento 20 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC).



9. En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios de la actora, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo, porque de ser así, la demandante sólo 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).
10. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, estimo que se debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la accionante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración a la recurrente; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.
11. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público, Ley 28175, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.
12. En el presente caso, la actora señala que prestó servicios para la entidad emplazada desde el 3 de enero de 2011 al 9 de octubre de 2012 como *asesora legal* en diferentes áreas del gobierno regional demandado.
13. De autos se aprecia que la demandante laboró en un primer periodo, desde enero a mayo de 2011, mediante contratos de servicio por terceros f. 23, 24, 27, 176 y 177), posteriormente, mediante contrato administrativo de servicios (f. 39 a 43), cuyo plazo de duración fue del 1 de junio al 31 de diciembre de 2011; no obstante, existió una renuncia por parte de la accionante el 19 de setiembre de 2011 (f. 71 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).
14. Finalmente, laboró del 6 de febrero al 9 de octubre 2012, en la modalidad de servicios por terceros, conforme se advierte del Informe 1963-2015-GRL7SGRA-OL de fecha 10 de noviembre de 2015 (f. 76 del referido cuadernillo). Ante dicha situación, el Tribunal solicitó información a la emplazada mediante resolución de fecha 15 de setiembre de 2015, a efectos de que informe acerca de los servicios prestados por la actora desde el 10 de enero hasta el 5 de febrero de 2012, periodo en que la recurrente alega no brindó servicios para la demandada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC

CAÑETE

MILAGROS ISABEL ESPICHAN MUÑOZ

15. Al respecto la entidad emplazada mediante el Informe 1341-2015-GRL/DGRA-ORH de fecha 3 de noviembre de 2015 cumplió con el citado mandato, y se advirtió del Oficio 326-2015-GRL7PPADR que no figura documentación alguna respecto al mencionado periodo (f. 77 del cuadernillo del Tribunal Constitucional) en virtud del cual se corrobora que entre el periodo laborado mediante contratos administrativos de servicios y servicios por terceros, esto es, del 10 de enero al 5 de febrero de 2012 (f. 392) hubo un periodo de interrupción, por lo que sólo emitiré pronunciamiento en cuanto al periodo comprendido entre el **6 de febrero al 9 de octubre de 2012**.
16. De lo instrumentales ofrecidos es posible determinar la existencia de subordinación, toda vez que la recurrente se encontraba sujeta a jefes inmediatos, para quienes emitía informes de las labores realizadas (f. 28, 58, 60, 64, 68 y 92), así también, de los recibos por honorarios se corrobora que percibía un pago mensual por sus servicios (fojas 15 a 22), y de las órdenes de servicios se advierten las funciones que desempeñaba brindando asesoría legal (f. 223 a 302).
17. Por tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, estimo que debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con la relación civil, cuyo único objetivo es ocultar una verdadera relación laboral, toda vez que la labor ejercida por la actora tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
18. En tal sentido, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, pues la relación contractual que mantuvieron la parte recurrente y la emplazada se ha desnaturalizado.
19. Ante la existencia de una relación laboral y en tanto la accionante superó el periodo de prueba, sólo correspondía su despido por causa establecida en la ley, más aun si esta manifiesta haberse encontrado con 7 meses de embarazo al momento de su cese, hecho que se verifica con los instrumentales obrantes de fojas 10 a 12 de autos.
20. De lo expuesto, considero que el gobierno regional emplazado ha vulnerado los derechos alegados por la demandante, pues de la comunicación obrante a fojas 3, se aprecia que la actora informó a la entidad emplazada su situación de trabajadora gestante de manera verbal, y esta, a pesar de conocer su estado de embarazo, decidió despedirla con el argumento de que el plazo del contrato había vencido, por lo que corresponde ordenarse la reposición de la demandante.
21. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: *i*) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público) exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si la demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y *ii*) en el caso de autos, la accionante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC

CAÑETE

MILAGROS ISABEL ESPICHAN MUÑOZ

22. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, estimo que corresponde 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 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

Por lo antes expuesto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC

CAÑETE

MILAGROS ISABEL ESPICHAN MUÑOZ

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del precedente Huatuco, STC Expediente 05057-2013-PA/TC, el cual ha sido omitido en la sentencia de autos a pesar que es de cumplimiento obligatorio de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Concuero con la sustentación de mayoría en el sentido que la contratación de la actora se desnaturalizó en los hechos; no obstante, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el precedente antes mencionado (que tiene como fundamento el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público), que exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el respectivo demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la recurrente no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.

Por ello, estimo que la pretensión de la parte recurrente debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. 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*, corresponde 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; y 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 Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02720-2014-PA/TC

CAÑETE

MILAGROS ISABEL ESPICHÁN MUÑOZ

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 02720-2014-PA/TC

CAÑETE

MILAGROS ISABEL ESPICHÁN MUÑOZ

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