



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los días 11 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini y Espinosa-Saldaña que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Alberto Tapia Mejía contra la resolución, de fojas 268, de fecha 23 de abril de 2013, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2011 y escrito de subsanación de fecha 14 de diciembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Patapo, solicitando que se declare la nulidad del despido incausado del cual ha sido víctima; y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo de obrero (recogedor de basura de limpieza pública) que venía desempeñando, con los costos y costas del proceso. Refiere haber laborado de forma ininterrumpida y sin contrato escrito desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 7 de octubre de 2011, y que mediante la Resolución de Alcaldía 175-2011/MDP/A, de fecha 31 de marzo de 2011, se dispuso el reconocimiento de su tiempo de servicios como trabajador permanente con la finalidad de regularizar su situación contractual. No obstante, mediante Resolución de Alcaldía 109-2011-MDP/A, de fecha 30 de septiembre de 2011, se declaró nula la citada resolución y, con fecha 7 de octubre de 2011, se le impidió ingresar a su centro de trabajo, hecho que vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso, de defensa y al trabajo.

El alcalde de la municipalidad emplazada contesta la demanda argumentando que, al asumir sus funciones, se encontró con una serie de irregularidades, y no halló documentos que acrediten el tiempo de servicios alegado por el actor, con excepción de un contrato de naturaleza civil celebrado por ambas partes. Asimismo, sostiene que las instrumentales presentadas por el demandante han sido emitidas en contubernio entre el demandante y el encargado del área de personal. Por otro lado, refiere que no puede haberse contratado de manera verbal al demandante, pues desde agosto de 2008 todas las entidades estatales están obligadas a contratar personal bajo el régimen del Decreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

Legislativo 1057. Finalmente, arguye que la Resolución de Alcaldía 175-2011/MDP/A, de fecha 31 de marzo de 2011, que dispuso el reconocimiento de su tiempo de servicios como trabajador permanente, fue declarada nula por la Resolución de Alcaldía 109-2011-MDP/A, de fecha 30 de septiembre de 2011, por haber sido expedida contraviniendo normas jurídicas.

El Cuarto Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 26 de junio de 2012, declaró fundada en parte la demanda por considerar que, al no haberse notificado al actor con el inicio del procedimiento que tenía por objeto declarar la nulidad de la Resolución de Alcaldía 175-2011/MDP/A, de fecha 31 de de marzo de 2011, se ha restringido su derecho de defensa; y que, por tanto, la Resolución de Alcaldía 109-2011-MDP/A, de fecha 30 de septiembre de 2011, devino en nula por contravenir normas legales y constitucionales, sanción consagrada en el artículo 12.1 de la Ley 27444, por lo que la entidad municipal debe emitir una nueva emita nueva resolución respetando el debido proceso y el derecho de defensa de los administrados.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda señalando que, conforme a los argumentos expuestos en autos, quedaba establecido que en el caso de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública (Decreto Legislativo 276), la ley había previsto otra vía idónea distinta a la del amparo: la vía contencioso-administrativa; por lo que el demandante debió impugnar el acto administrativo que resolvió su vínculo laboral, cuestionamiento que no podía hacerse en el proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita ser repuesto en el cargo de obrero. Manifiesta que fue despedido arbitrariamente, pues trabajó sin contrato y, por tanto, en aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y del principio de primacía de la realidad, se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que debe ser reincorporado como trabajador a plazo indeterminado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

Análisis del caso

2. En el presente caso, mediante escrito de fecha 23 de noviembre de 2011 y escrito de subsanación de fecha 14 de diciembre de 2011, la parte demandante solicita que se ordene su reposición en el cargo de obrero (recogedor de basura de limpieza pública) que tenía antes de haber sido despedido arbitrariamente de la Municipalidad Distrital de Patapo. Refiere que laboró de forma ininterrumpida y sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC

LAMBAYEQUE

LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

contrato escrito desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 7 de octubre de 2011, y que mediante la Resolución de Alcaldía 175-2011/MDP/A, de fecha 31 de marzo de 2011, se dispuso el reconocimiento de su tiempo de servicios como trabajador permanente con la finalidad de regularizar su situación contractual. No obstante, mediante Resolución de Alcaldía 109-2011-MDP/A, de fecha 30 de septiembre de 2011, se declaró nula la citada resolución y, con fecha 7 de octubre de 2011, se le impidió ingresar a su centro de trabajo; por lo que alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, a la defensa y al trabajo. Al respecto, debe evaluarse si dicha pretensión ha de ser resuelta por la vía del amparo o existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria.

3. 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 en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo si, en un caso concreto, se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
4. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.
5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que pudiera ocurrir.
6. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.
7. Por otro lado, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte recurrente pueda demandar, si así lo estima pertinente, el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

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

HA RESUELTO

8. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
9. Habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, la parte recurrente pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA**

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC

LAMBAYEQUE

LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Empero, 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 lo siguiente:

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 solo corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador tiene facultades para definir la *adecuada protección contra el despido arbitrario*.

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.

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 Constitucional, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces.

De otro lado, considerando que la sentencia declara la improcedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos —Expediente 02383-2013-PA/TC—, debo remitirme al voto singular que entonces suscribí. Como señalé entonces, en mi opinión, los criterios allí detallados generan un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la claridad y la predictibilidad que ha de caracterizar a un estado constitucional de Derecho.

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 03018-2013-PA/TC

LAMBAYEQUE

LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por lo resuelto por mis colegas magistrados, discrepo con la posición asumida por la mayoría, pues considero que la presente demanda debió ser declarada **FUNDADA** por los fundamentos que a continuación expongo:

1. El Tribunal Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia su grado de competencia ante demandas de amparo laboral público. Así han resuelto los precedentes 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos) y 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco), con su precisión en la sentencia 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamos).

2. Este Colegiado ya ha resuelto en constante jurisprudencia en torno a la aplicación del caso Cruz Llamos, allí se señaló, tras una distinción entre función pública y carrera administrativa, que no todos los trabajadores del sector público necesariamente realizan carrera administrativa ni están sujetos a un proceso de calificación a través de un concurso público.

3. En este sentido, a partir del caso Huatuco y su precisión en el caso Cruz Llamos se ha establecido la siguiente regla jurisprudencial:

(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).

4. En el caso concreto, la plaza objeto de reclamo no forma parte de la carrera administrativa ni se verifica una progresión en la carrera (ascensos), pues se trata de un obrero municipal cuyo régimen laboral se encuentra establecido por el artículo 37 de la ley orgánica de municipalidades. Esto conlleva a que el precedente Elgo Ríos se ha aplicado únicamente a los servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, siempre que de autos sea imposible verificar la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC

LAMBAYEQUE

LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

desnaturalización de la relación laboral. Caso contrario, el amparo será la vía igualmente satisfactoria para tutelar la pretensión del demandante, y en consecuencia a la aplicación del caso Cruz Llamos (como precisión al caso Huatuco), corresponderá a este Tribunal conocer el fondo de la controversia.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

5. El artículo 23, inciso 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala:
“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.
6. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 6, numeral 1 indica: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.
7. A su turno, el artículo 22 de la Constitución establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y el artículo 27 de la Carta Magna señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
8. Por su lado, el 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”.
9. 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.
10. De las disposiciones anotadas previamente se desprenden las siguientes normas: i) Toda persona tiene derecho al acceso a un puesto de trabajo; y ii) Toda persona tiene derecho a no ser despedida, salvo por causa justa. Precisamente, estas normas son el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

11. En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios del recurrente, en aplicación de la primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1944-2002-AA/TC, se estableció que “[...] 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 jurídico 3).

12. En el caso bajo análisis se aprecian los siguientes medios probatorios:

- a) Copia de la Resolución de Alcaldía N° 175-2011-MDP/A, de fecha 31 de marzo de 2011, la cual reconoce un récord laboral de tiempo de servicios del recurrente por un año y siete meses, hasta el 24 de marzo de 2011, como guardián del estadio de la Municipalidad Distrital de Patapo.
- b) Copia de la Resolución de Alcaldía N° 109-2011-MDP/A, de fecha 20 de setiembre de 2011, la cual declara nula la Resolución de Alcaldía N° 175-2011-MDP/A, de fecha 31 de marzo de 2011.
- c) Copia de la denuncia policial, de fecha 7 de octubre de 2011, la misma que tiene como finalidad constatar que no le han dejado al recurrente firmar un libro de asistencia.
- d) Copia de los informes de las labores realizadas a favor de la Municipalidad Distrital de Patapo, las mismas que obra a fojas 25, 27 a 46, de fecha 5 de julio de 2007 hasta 12 de agosto de 2011, inclusive.
- e) Copia del contrato de locación de servicio “Contrato N° 121-2010-MDP/GM”, vigente desde el 3 al 31 de enero de 2011 (fojas 47-48).
- f) Copia del cuaderno de asistencia, donde el recurrente consigna su horario de ingreso y salida (fojas 49-107).
- g) Copia de la Planilla de Locación de Servicios desde el mes de febrero a junio de 2011, donde se consigna que el recurrente se desempeña como “Guardián de Plataforma – Raúl Castillo” en el turno día (fojas 107-111).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC

LAMBAYEQUE

LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

13. Aunado a ello, no se advierte de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que debe concluirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, lo que también ha sido corroborado por la municipalidad demandada en su escrito de contestación de demanda (fojas 35).
14. En consecuencia, de los medios probatorios adjuntados, se puede concluir que la relación civil que mantenía en realidad era una relación laboral a plazo indeterminado. En virtud de ello, sólo podía ser despedido por causa justa, conforme hemos señalado líneas atrás.
15. En ese sentido, es de aplicación el artículo 4 del T.U.O del Decreto Legislativo 728, pues ha quedado acreditado que el recurrente prestó servicios para la municipalidad emplazada de manera personal, bajo subordinación y de forma remunerada.

Por las razones esgrimidas a lo largo del presente voto singular, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda en la medida que se ha acreditado la vulneración al contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo. En consecuencia, **NULO** el despido de don Luis Alberto Tapia Mejía. Por lo tanto, se debe **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Patapo que reponga al recurrente como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
OPINANDO QUE EN EL PRESENTE CASO NO ES APLICABLE EL
PRECEDENTE ELGO RIOS Y QUE DEBE DECLARARSE FUNDADA LA
DEMANDA POR HABERSE ACREDITADO LA DESNATURALIZACIÓN DEL
CONTRATO.**

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo de la resolución de mayoría que declara improcedente la demanda y ordena la remisión del expediente al juzgado de origen. Considero que en el presente caso no es aplicable el precedente Elgo Rios y que debe declararse fundada la demanda por haberse acreditado la desnaturalización del contrato.

Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

1. Corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Rios por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso, pues el amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo 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 del 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. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio 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 de sus derechos.
2. En razón de lo antes expuesto, debe determinarse si existió o no desnaturalización del vínculo laboral del trabajador, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.

Análisis del caso en concreto

3. Con fecha 23 de noviembre de 2011, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Patapo, y con escrito, de fecha 14 de diciembre de 2011, subsana la misma, solicitando que se declare la nulidad del despido incausado del cual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

ha sido víctima; y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de obrero (recogedor de basura de limpieza pública) que venía desempeñando, con los costos y costas del proceso. Refiere haber laborado de forma ininterrumpida y sin contrato escrito desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 7 de octubre de 2011, y que mediante la Resolución de Alcaldía 175-2011/MDP/A, de fecha 31 de marzo de 2011, se dispuso el reconocimiento de su tiempo de servicios como trabajador permanente con la finalidad de regularizar su situación contractual. No obstante, mediante Resolución de Alcaldía 109-2011-MDP/A, de fecha 30 de septiembre de 2011, se declaró nula la citada resolución y, con fecha 7 de octubre de 2011 se le impidió ingresar a su centro de trabajo, vulnerándose de esta forma sus derechos constitucionales al trabajo, al debido procedimiento, a la debida motivación y de defensa.

4. Al respecto, el artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. El artículo 27 señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. Conforme con el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, el régimen laboral aplicable a los obreros que prestan servicios a las municipalidades es el régimen laboral privado.
6. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. Asimismo, precisa que toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador, (ii) la remuneración, y (iii) la subordinación frente al empleador.
7. En el presente caso, el recurrente sostiene haber prestado servicios ininterrumpidos para la municipalidad demandada, desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 7 de octubre de 2011, como obrero en el cargo de recogedor de basura de limpieza pública, sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
8. Si bien la Municipalidad emplazada manifiesta que desde el 28 de junio de 2008 entró en vigor el Decreto Legislativo 1057, con lo que quedó prohibida la contratación del demandante bajo otra modalidad (fojas 199), no se advierte de autos que desde el inicio de la relación las partes hayan celebrado un contrato bajo este régimen ni ningún otro tipo de contrato. Por lo tanto, debe concluirse que desde el inicio de la relación las partes no suscribieron contratos por escrito. El contrato de locación de servicios (fojas 47) celebrado el 31 de diciembre de 2010, que determina como fecha de inicio de sus labores como Vigilante del Palacio Municipal el 3 de enero de 2011, en realidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

pretendió encubrir una relación laboral de naturaleza indeterminada.

9. Asimismo, ha quedado acreditado en autos que el demandante percibió una remuneración por el trabajo efectivamente realizado, conforme se precisa en las planillas remitidas por el Subgerente de Personal a la Gerencia Municipal. De igual forma, obran los informes de las labores que efectuaba el recurrente, así como el horario mediante el cual se efectuaban dichas labores, instrumentales que se encuentran debidamente recepcionadas por la entidad emplazada. También obra el Memorandum 103-2011-MDP/SGP, de fecha 12 de enero de 2011, del Jefe de Personal que informa al recurrente sobre sus horas de labores de guardiana (fojas 120 a 156, 22 a 31 y 170, respectivamente) y la Resolución de Alcaldía 175-2011-MDP/A, que reconocía al accionante como obrero contratado estable desde marzo de 2011 (fojas 2), la misma que luego fue declarada nula por la emplazada.
10. En consecuencia, en armonía con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, se concluye que entre las partes hubo una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado, al haberse desnaturalizado la prestación de servicios del demandante.
11. Por lo tanto, el actor ha acreditado suficientemente haber prestado servicios personales en forma permanente y remunerados, es por ello que en aplicación del principio de primacía de la realidad, su contratación es de naturaleza laboral y tiene que ser entendida a plazo indeterminado; por lo que solo podía ser despedido por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso, vulnerándose sus derechos constitucionales al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

El sentido de mi voto

Por todas estas razones, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante; debiendo ordenarse a la Municipalidad Distrital de Patapo, que cumpla con reponer a don Luis Alberto Tapia Mejía en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o jerarquía, 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; con el abono de los costos del proceso.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

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 así otorgar una respuesta adecuada a cada situación que se presente sobre el particular. Por ello en esta ocasión voy a hacer referencia a los precedentes “Vásquez Romero” (00987-2014-PA/TC); “Elgo Ríos” (02383-2013-PA/TC); y “Huatuco” (05057-2013-PA/TC), con su precisión en el caso “Cruz Llamos” (06681-2013-PA/TC).
2. Ahora bien, esta interacción no puede darse de cualquiera manera, sino que responde a un orden, que no es otro que el establecido por el propio Código Procesal Constitucional, el cual no se encuentra reñido con un respeto a un criterio de especialidad. Es decir, siempre deberá realizarse primero un análisis del contenido constitucionalmente protegido del derecho o derechos involucrados (art. 5.1 Código Procesal Constitucional) y luego un análisis sobre si existe una vía igualmente satisfactoria (art. 5.2 del Código Procesal Constitucional), para luego pasar a pautas más específicas de procedencia, como las que se refieren a la pertenencia o no a la carrera administrativa.
3. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. Y es que, por un mínimo de seriedad, la cual debe caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos. Respetuoso con esa línea de pensamiento, paso de inmediato a realizar cada uno de estos pasos.

Procedencia de la demanda

4. En el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), este Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC

LAMBAYEQUE

LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, y desde una *perspectiva objetiva* debe atenderse a la *estructura del proceso*, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea); así como a la *idoneidad de la protección* que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).

5. Por otra parte, y desde una *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
6. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, *en virtud de las circunstancias del caso*, una tutela jurisdiccional *urgentísima y perentoria*” (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado “pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria” (ídem, f. j. 4).
7. En este contexto, considero que en el presente caso, debe tenerse presente que estamos ante una situación vinculada a trabajadores en manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso pobreza¹ (se trata de obreros con remuneraciones y

¹ El Banco Interamericano de Desarrollo señala que la base de la pirámide económica está conformada por la *población vulnerable*, cuyos ingresos son menores a US\$ 10, y la *población pobre*, con ingresos menores a US\$ 4 por día (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Un mercado creciente: Descubriendo oportunidades en la base de la pirámide en Perú*. Nueva York, 2015). La población vulnerable se encuentra en riesgo inminente de pasar a la situación de pobreza. Es más, se señala que el 73,6% de la clase vulnerable sufrirá pobreza en el futuro, y que lo mismo ocurrirá con el 27,2% de la clase media (STAMPINO et al. *Pobreza, vulnerabilidad y la clase media en América Latina*. Documento de trabajo del BID, mayo de 2015, p. 45).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

prestaciones sociales mínimas), quienes se encuentran además en situación de precariedad institucional (están especialmente expuestos a despidos arbitrarios, como se evidencia con los casos llegados a esta sede). Junto a ello, debe tomarse en cuenta que existe un mandato constitucional expreso dirigido a brindar protección reforzada a los sectores que sufren desigualdad (artículo 59 de la Constitución). En mérito a todo lo expuesto, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.

8. Y junto a lo ya señalado, debe verificarse también cuál es la pauta específica a seguir para aquellos trabajadores que tienen como pretensión la reposición en la función pública.
9. 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 el demandante solicite la indemnización que corresponda.
10. 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. De hecho, en muchos casos no tiene sentido que ello sea así.
11. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

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).

Análisis del caso concreto

12. En el caso concreto que venimos analizando, tenemos que la plaza a la que pretende ser repuesto el demandante, no forma parte de la carrera administrativa, pues este se desempeñó como obrero de limpieza pública para la Municipalidad Distrital de Pátapo, encargándose del recojo de basura. En ese sentido, quedando claro que la consecuencia de no desnaturalizar lo previsto en “Elgo Ríos” lleva a resolver la presente controversia en sede de amparo; y además, resultando evidente que aquí es aplicable lo previsto en “Cruz Llamos” como precisión a “Huatuco”, corresponde a este Tribunal conocer el fondo de esta controversia.
13. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. El artículo 27 señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
14. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita, y el segundo, en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.
15. Por otra 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. Este Tribunal ha precisado, en la sentencia recaída en el Expediente 01944-2002-AA/TC, que “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

16. En el presente caso, el demandante sostiene que ha laborado de manera ininterrumpida para la municipalidad emplazada desde el 1 de agosto de 2009 hasta el 7 de octubre de 2011. Señala que realizaba labores de naturaleza permanente a favor de la Municipalidad Distrital de Pátapo, y que tenía, en los hechos, una relación laboral a plazo indeterminado con la entidad emplazada. En atención a ello, sostiene que para su despido debió mediar una causa justa, lo que no habría sucedido en este caso.
17. Al respecto, encuentro que en los folios 23 y 26 obran las copias de los recibos por honorarios emitidos por el demandante a favor de la municipalidad demandada, por los servicios prestados. Asimismo, se cuenta con las planillas de pago, firmadas y selladas por el Jefe de Personal de la entidad, correspondientes a los meses de febrero a junio de 2011 que también dan cuenta de servicios prestados por el recurrente que fueron remunerados (folios 107 a 111). Con ello, verifiqué que el actor realizó labores a favor de la emplazada, las mismas que fueron remuneradas.
18. También se encuentran en los actuados los informes de labores remitidos por el recurrente al subgerente de personal, correspondientes a los meses de julio a diciembre de 2007; de enero a marzo y de octubre a diciembre de 2008; de febrero de 2009; de noviembre y diciembre de 2010; y de febrero, y de julio a setiembre de 2011 (folios 24, 25 y 27 a 46). Además, en los folios 49 a 106, obran las actas de control de asistencia fedateadas por la propia municipalidad, las cuales certifican que la actividad del actor se encontraba sujeta a un horario. En atención a lo recientemente expuesto, verifiqué que las labores realizadas por el demandante estaban sujetas a subordinación.
19. En consecuencia, y en aplicación del artículo 4 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728, ha quedado acreditado que la recurrente prestó servicios para la municipalidad emplazada de manera personal, bajo subordinación y de forma remunerada. Por ende, en rigor tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado, lo que no ha sido desacreditado por la demandada.
20. En mérito a lo expuesto, y en mérito a la aplicación del principio de primacía de la realidad, queda establecido que aquí entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por ello, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03018-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
LUIS ALBERTO TAPIA MEJÍA

lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

21. Por las razones expuestas, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda, ya que se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante. Asimismo, se debe **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Pátapo que reponga a don Luis Alberto Tapia Mejía como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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