



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC
LORETO
SUSANA CHANCHARI DE VIN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los abocamientos de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, aprobados en el Pleno del día 19 de abril de 2017. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Hani y Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Susana Chanchari de Vin contra la sentencia de fojas 186, de fecha 3 de diciembre de 2014, expedida por la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso de amparo.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de agosto de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Maynas, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto y que, en consecuencia, se la reponga en el cargo de obrera en el mantenimiento de jardinería de las áreas verdes del casco urbano del distrito de Iquitos en la Gerencia de Saneamiento y Salud Ambiental, se elabore su contrato de trabajo a plazo indeterminado, se la incluya en la planilla de trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada y se le abonen los costos del proceso. Refiere que prestó servicios para la municipalidad emplazada desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 3 de junio de 2013, bajo subordinación, dependencia y cumpliendo estrictamente un horario. A pesar de ello, fue despedida de forma arbitraria sin que se le expresara causa alguna relacionada con su conducta o capacidad que justificase el despido, pese a que en los hechos se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado, en aplicación del principio de la primacía de la realidad.

El procurador público de la Municipalidad emplazada propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa, de incompetencia por razón de la materia y de prescripción extintiva. Asimismo, contesta la demanda argumentando que los trabajos que realizaba la demandante tenían carácter eventual; y que un proyecto es un conjunto de actividades coordinadas e interrelacionadas que busca cumplir con un cierto objetivo específico, el cual debe ser alcanzado en un periodo de tiempo previamente definido y respetando un presupuesto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC
LORETO
SUSANA CHANCHARI DE VIN

El Segundo Juzgado Civil de Maynas declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, por lo que se declara nulo todo lo actuado y concluido el proceso, atendiendo al principio del juez natural consagrado en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Estado; y de acuerdo con el Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral 2012, precedente judicial obligatorio que modifica sustancialmente la competencia de la judicatura nacional respecto a los pedidos de reposición laboral con motivo de una impugnación de despido, sea incausado o fraudulento, por lo que la vía laboral resulta ser la vía idónea para solicitar la admisión en empleo.

La Sala revisora confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa

1. Atendiendo a que, conforme a la Sentencia 02383-2013-PA/TC, cuando se interpuso la demanda de amparo (21 de agosto de 2013) todavía no se había implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía del proceso de amparo es la idónea para resolver el presunto despido arbitrario del que fue víctima la recurrente. Por esta razón, corresponde desestimar la excepción de incompetencia por razón de la materia.

Asimismo, con relación a la excepción de prescripción extintiva, teniendo en cuenta que el acto supuestamente vulneratorio se habría producido el día 3 de junio del 2013, fecha en que la recurrente fue despedida de forma incausada, a la fecha de interposición de la presente demanda (21 de agosto de 2013) la acción no había prescrito, por lo que corresponde desestimar también la presente excepción.

Delimitación del petitorio

2. La demandante solicita ser repuesta en el cargo de obrera en el mantenimiento de jardinería de las áreas verdes del casco urbano del distrito de Iquitos en la Gerencia de Saneamiento y Salud Ambiental. Sostiene que ha sido despedida arbitrariamente, puesto que prestó servicios para la municipalidad emplazada desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 3 de junio de 2013 bajo subordinación, dependencia y cumpliendo estrictamente un horario, y aún así fue despedida sin que se le expresara la causa relacionada con su conducta o capacidad que justificó tal decisión. Considera que en los hechos se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado, en aplicación del principio de la primacía de la realidad. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC
LORETO
SUSANA CHANCHARI DE VIN

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, 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. 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 la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
6. En el 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 es que se ordene su reposición en el puesto de obrera municipal (sujeto al régimen laboral de la actividad privada, conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades), el cual es un cargo en el que claramente no hay progresión en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC

LORETO

SUSANA CHANCHARI DE VIN

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 la recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

8. La demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, 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.

Argumentos de la parte demandada

9. El procurador de la municipalidad emplazada argumenta que los trabajos que realizaba la demandante tenían carácter eventual, en un proyecto con un objetivo específico, el cual debe ser alcanzado en un periodo de tiempo previamente definido y respetando un presupuesto, el mismo que una vez concluido se cumplió con cancelar el monto de dinero que le correspondía a la demandante.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

10. 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 el artículo 27 señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
11. 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.
12. En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios de la recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque, de ser así, la demandante solo podía ser despedida por causa justa prevista en la ley. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1944-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC
LORETO
SUSANA CHANCHARI DE VIN

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).

13. 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.

14. En el presente caso, con la copia fedateada de los recibos por honorarios (folios 55 a 77 y 128) se corrobora que la demandante prestó servicios para la emplazada de forma ininterrumpida desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 3 de junio de 2013 (periodo que no ha sido cuestionado por la demandada) desempeñando la función de obrera en parques y áreas verdes, labores que por sus propias características son de naturaleza permanente. Asimismo, si bien es cierto que el Informe 027-2013-PyAV-SGSA-GSSA-MPM, de fecha 21 de febrero de 2013 (folio 16), expedido por el coordinador de Parques y Áreas Verdes de la Municipalidad emplazada precisa que la demandante laboró en un proyecto eventual; de los recibos por honorarios citados se desprende que, por el contrario, la demandante se desempeñó en el mantenimiento de parques y jardines. Además se acreditó que la demandante estuvo sujeta a subordinación, conforme se desprende de los informes expedidos por la demandante, obrantes de folios 5 a 7 y 130, los cuales fueron debidamente recepcionados por la emplazada. En estos informes expresamente se señala que prestaba “apoyo en diferentes actividades de trabajo en la coordinación de la división parques y áreas verdes”.

15. Habiéndose determinado que la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se concluye que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer una cabal realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles. Por ende, la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC

LORETO

SUSANA CHANCHARI DE VIN

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

Efectos de la sentencia

17. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
18. 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.
19. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal considera 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.
20. 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 lo siguiente: "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".
21. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC
LORETO
SUSANA CHANCHARI DE VIN

la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADAS** las excepciones propuestas.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
3. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Maynas que reponga a doña Susana Chanchari de Vin como trabajadora a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC

LORETO

SUSANA CHANCHARI DE VIN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto con la finalidad de explicar las razones por las cuales voto por declarar **FUNDADA** la demanda, pese a que en el Expediente N.º 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamos) expresé una posición que puede parecer, a primera vista, contraria.

En efecto, en mi voto singular en el caso Cruz Llamos, señalé que dicha demanda debía ser declarada improcedente, toda vez que a la fecha de interposición de esta (7 de mayo de 2012), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Lambayeque la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Por lo tanto, tomando en cuenta el precedente Elgo Ríos (Expediente N.º 02383-2013-PA/TC), el proceso laboral abreviado se constituía como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de reposición en el cargo de obrero.

Sin embargo, en el presente caso, no nos encontramos ante la misma situación. Si bien la controversia central en ambos expedientes es la reposición como obrero(a) en una Municipalidad Distrital o Provincial, en el caso de autos la demanda fue interpuesta antes de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el distrito judicial de Loreto. Por tanto, en esa fecha, no existía una vía igualmente satisfactoria a la cual pudiera acudir la demandante.

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

- Cuando la demanda haya sido interpuesta con anterioridad a la vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, corresponde la aplicación de la doctrina jurisprudencial contenida en el caso Cruz Llamos.
- Cuando la demanda haya sido interpuesta con posterioridad a la entrada de vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, deberá aplicarse lo señalado en el precedente Elgo Ríos.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04970-2015-PA/TC
LORETO
SUSANA CHANCHARI DE VIN

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
POR CONSIDERAR QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA PARA
RESOLVER LA CONTROVERSIA**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de su fundamento 1, en el que, para resolver la excepción de incompetencia y 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:

“Atendiendo a que, conforme a la Sentencia 02383-2013-PA/TC, cuando se interpuso la demanda de amparo (21 de agosto de 2013) todavía no se había implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía del proceso de amparo es la idónea para resolver el presunto despido arbitrario del que fue víctima la recurrente. Por esta razón, corresponde desestimar la excepción de incompetencia por razón de la materia.”.

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 Loreto; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que la accionante no contaba con una vía igualmente satisfactoria, siendo procedente el amparo. De lo contrario, esto es, de haber estado vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de la presentación de la demanda, se infiere que la excepción de incompetencia hubiera sido amparada por existir una vía igualmente satisfactoria: la del proceso laboral abreviado.

A este respecto, disiento rotundamente con el referido análisis previo, careciendo de objeto que 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04970-2015-PA/TC
LORETO
SUSANA CHANCHARI DE VIN

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 a sus derechos constitucionales.

3. En el presente caso, la recurrente interpuso su demanda el 21 de agosto de 2013. Esto es, hace más de 4 años y 2 meses, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Loreto, 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 y 5 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 04970-2015-PA/TC

LORETO

SUSANA CHANCHARI DE VIN

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.

Los obreros municipales deben ingresar por concurso público de méritos

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC

LORETO

SUSANA CHANCHARI DE VIN

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 la recurrente no superó un concurso público de méritos, estimo que la pretensión de la parte actora debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

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

El caso Cruz Llamos no es vinculante

Por otro lado, en relación a los fundamentos 3-7 que invocan el caso Cruz Llamos, es necesario explicar que esta sentencia no es vinculante porque no es ni precedente ni doctrina jurisprudencial y, además, el precedente Huatuco no se aplica a los trabajadores de la carrera administrativa como se señala, sino a todos los trabajadores del sector público que pertenecen al régimen laboral de la actividad privada, Decreto Legislativo 728.

La exigencia del concurso público de méritos del precedente Huatuco está dirigido a los trabajadores públicos del Decreto Legislativo 728, porque en dicho régimen no es un requisito legal el aprobar un proceso de selección, en vista que primigeniamente fue concebido como un régimen para regular los contratos laborales del sector privado y empresarial; pero que, en la medida que luego se autorizó legalmente su aplicación a la Administración Pública (poderes del Estado, ministerios, organismos reguladores, municipalidades provinciales, locales, etc.), surgió el problema de si era o no aplicable el concurso público respecto del personal del Estado.

De ahí que el precedente Huatuco, mediante un criterio unificado, haya establecido el requisito del concurso público de méritos para los trabajadores que no pertenecían a la carrera administrativa, sean profesionales, técnicos, obreros, etc. (como lo son los trabajadores públicos del régimen laboral del Decreto Legislativo 728). Por esta razón, los fundamentos del caso Cruz Llamos vienen confundiendo a los justiciables cuando afirman que el precedente Huatuco buscaba preservar el concurso público en los regímenes de la “carrera administrativa”, lo cual no es, de ningún modo, cierto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC

LORETO

SUSANA CHANCHARI DE VIN

Es más, la exigencia del concurso público para los servidores de carrera, al cual hace referencia Cruz Llamas, nunca representó una incertidumbre interpretativa para la jurisprudencia constitucional, dado que ellos siempre han ingresado por concurso público y, por eso, hubiese resultado ocioso una problematización sobre el tema. El mismo régimen general de las carreras administrativas, el Decreto Legislativo 276, establece expresamente en su artículo 12 que es un requisito para el acceso a la carrera la aprobación de un “concurso de admisión”. Lo mismo sucede con las carreras especiales, como las del personal policial y militar, de los jueces, de los fiscales, de los médicos, de los docentes universitarios, de los profesores, de los diplomáticos, etc., que estipulan el acceso por concurso público como una condición imperativa.

¿De dónde entonces el caso Cruz Llamas coligió que el precedente tuvo como finalidad resguardar el concurso público de los servidores que pertenecen a una “carrera administrativa”? Si el mismo precedente precisa con claridad en sus fundamentos 3 a 6, que establecía una regla vinculante respecto de las diversas interpretaciones de los “artículos 4 y 77 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728” y del artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, en relación a la exigibilidad del concurso público. Es decir, claramente se refería al régimen laboral privado en el Estado.

Por eso, cuando el caso Cruz Llamas refiere que “interpreta” el precedente Huatuco y, luego, establece que la regla del concurso público de méritos está circunscrita a las plazas de los trabajadores de la carrera administrativa, lo que incorpora es una supuesta “precisión” totalmente ajena al objeto del precedente Huatuco, inoficiosa e innecesaria, toda vez que, como se ha referido, ellos ya ingresan por concurso público, porque así lo estipula desde su origen la misma regulación legal de su régimen, lo que no sucede con el régimen laboral del Decreto Legislativo 728 aplicado al sector público, que es lo que se busca hacer frente con el precedente Huatuco desde la Constitución.

En ese sentido, el caso Cruz Llamas no debe ser aplicado, dado que no es vinculante, pues no es precedente ni doctrina jurisprudencial y, además, pretende deformar los criterios establecidos en el precedente Huatuco, al señalar que solamente se aplica a los servidores de la carrera administrativa cuando expresamente se consigna que está dirigido a los trabajadores que no pertenecen a él y, sobre todo, a aquellos que se rigen bajo el régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728.

En consecuencia, por lo expuesto, mi voto es

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04970-2015-PA/TC

LORETO

SUSANA CHANCHARI DE VIN

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 04970-2015-PA/TC

LORETO

SUSANA CHANCHARI DE VIN

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