

# 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.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Galán Saavedra contra la sentencia de fojas 154, de fecha 12 de diciembre de 2014, expedida por la Sala dixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

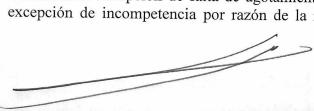
### **ANTECEDENTES**

ASUNTO

Con fecha 31 de julio de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Maynas, a fin de que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual ha sido objeto. Como consecuencia de ello, pide se disponga su reposición laboral en el puesto que venía desempeñando como obrero asistente en el almacén de la Subgerencia de Saneamiento de la Municipalidad demandada, más el pago de los costos del proceso. Manifiesta que realizó labores desde el 1 de abril del 2012 hasta el 6 de mayo de 2013, como obrero y asistente de almacén, suscribiendo contratos civiles que en la realidad encubrían una relación laboral. Señala que al prestar servicios sujeto a un horario, bajo subordinación y percibiendo una remuneración, sus contratos civiles se han desnaturalizado a uno de plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por causa justa derivada de su capacidad o conducta. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El procurador público municipal deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa e incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda señalando que para dilucidar la controversia planteada existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, como es el proceso ordinario para conocer los despidos incausados que tengan como consecuencia la reposición del trabajador.

Con fecha 4 de marzo de 2014, el Segundo Juzgado Civil de Maynas declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia por estimar que, conforme al I





Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral 2012, respecto a los pedidos de reposición laboral con motivo de una impugnación de despido, sea este incausado o fraudulento, la vía laboral resulta ser la vía idónea para solicitar la admisión en el empleo.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por estimar que, en aplicación de lo dispuesto en la sentencia recaída en el Expediente 206-2005-PA/TC y de I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral 2012, se tiene que la demanda de amparo en materia individual privada como la que formula el actor solo es procedente cuando no exista una vía judicial ordinaria para obtener la restitución al puesto de trabajo, toda vez que, al pertenecer al régimen laboral privado, su pretensión puede ser planteada válidamente en la vía laboral ordinaria prevista en la Ley 26636.

## **FUNDAMENTOS**

### Procedencia de la demanda

- 1. Antes de ingresar al fondo de la controversia, teniendo en cuenta que las instancias o grados judiciales de la judicatura ordinaria han declarado fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, debe señalarse que, conforme a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, procede una demanda de Amparo cuando se denuncie la existencia de un despido arbitrario y, obviamente, no existan hechos controvertidos a dirimirse, pues en el presente proceso constitucional, carece de etapa probatoria.
- 2. Asimismo, debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Loreto, y que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, la (Ley 29497) fue puesta en vigencia en el referido distrito judicial mediante Resolución Administrativa 182-2014-CE-PI el 1 de setiembre de 2014; es decir, con posterioridad a la interposición de la presente demanda de amparo. Por ese motivo por el cual no resulta aplicable lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015.
  - Como en el presente caso se denuncia que el recurrente fue víctima de despido arbitrario, la vía del amparo es procedente, razón por la cual debe rechazarse la excepción propuesta.
- 4. Conviene también aquí tener presente que en la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme



parte de la carrera administrativa, y no a otras modalidades de función pública. Ello toda vez que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones (cfr. fundamentos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).

- 5. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (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).
- 6. Por estos motivos, este Tribunal precisó que para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
  - a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
  - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), a 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).
  - En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante se refiere a la reposición laboral como obrero de la Subgerencia de Saneamiento de la municipalidad emplazada, sujeto al régimen de la actividad privada conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. 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.
- 8. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se abocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.



### Análisis del caso concreto

## Argumentos de la parte demandante

9. El 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. En ese sentido señala que si bien estuvo sujeto a una relación civil, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado. Por ende, solo podía ser despedido por causa relacionada con su capacidad o conducta laboral.

# Argumentos de la parte demandada

10. El procurador público de la municipalidad emplazada argumenta que el proceso de amparo no resulta ser la vía idónea para dilucidar la controversia planteada por el accionante.

## Consideraciones del Tribunal Constitucional

- 11. 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"; mientras que su artículo 27 señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
- 12. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, 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.

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 regimen laboral de la actividad privada.

En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios del recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque, de ser así, el demandante solo 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 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).



- 15. 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 del 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 al demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración al 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.
- 16. En el presente caso se observa que el demandante prestó servicios desde el 1 de abril de 2012 hasta el 6 de mayo de 2013 como obrero para la Subgerencia de Saneamiento de la municipalidad demandada (folios 4 y 46 a 58).
- 17. Del análisis de los medios probatorios ofrecidos, es posible determinar la existencia de subordinación, toda vez que el demandante se encontraba sujeto a un jefe inmediato, al que le emitía informes de las labores realizadas (folios 6, 7, 15, 27, 28 y 41 a 44). También se advierte que la propia demandada expide una constancia de trabajo a favor del actor (folio 5), mientras que de los registros de asistencia que obran a folios 11, 19 a 26 y 32 a 40 se aprecia que la municipalidad demandada controlaba su asistencia al centro de labores. Finalmente y de los recibos por honorarios obrantes a fojas 46 a 58, se corrobora que percibió un pago mensual por sus servicios.
- 18. Habiéndose determinado que la labor ejercida por el 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 la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles. Queda claro entonces que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.

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. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06227-2015-PA/TC LORETO JOSÉ GALÁN SAAVEDRA

#### Efectos de la sentencia

- 20. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de 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.
- 21. Asimismo, 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.
- 22. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades. Así se asegura que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.
- 23. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".
- 24. 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 según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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





### HA RESUELTO

- 1. Declarar INFUNDADA la excepción de incompetencia por razón de la materia.
- 2. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario del demandante.
- 3. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Maynas que reponga a don José Galán Saavedra como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES URVIOLA HANI BLUME FORTINI RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALBANA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

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, teniendo en cuenta el precedente Elgo Ríos (Expediente N. ° 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 en una Municipalidad, en el caso de autos la demanda fue interpuesta sin que se encuentre en vigencia 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 el 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.

Por ende, dado que en el caso concreto, la presente demanda se encuentra dentro del primer supuesto antes señalado, considero que corresponde estimar la demanda.

S.

**URVIOLA HANI** 

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



# FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en los términos expuestos en la parte resolutiva, discrepo de los fundamentos 2, 4, 6 y 8 de dicha resolución en cuanto cita la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, 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 Reategui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



# 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,



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 4-8 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.



Es más, la exigencia del concurso público para los servidores de carrera, al cual hace referencia Cruz Llamos, 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 Llamos 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 Llamos 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 Llamos 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



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.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza Secretario Relator TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





## 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 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° 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.





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