



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC
HUAURA
BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2018 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Interno del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña y votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Betty Marcela Quinteros Tapia contra la resolución de fojas 397, de fecha 21 de noviembre de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de enero de 2015, doña Betty Marcela Quinteros Tapia interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Huaura y el procurador público de la misma. Alega la vulneración de su derecho al trabajo pues, luego de haber laborado para la demandada, mediante contratos de servicios personales (fojas 05) desde el 2 de enero del 2007, tal como consta en su certificado de trabajo (fojas 08), fue objeto de un despido incausado el 5 de enero de 2015 de conformidad con el acta de constatación policial de dicha fecha (fojas 09). Refiere que desde su ingreso se desempeñó como cobradora de los recibos del servicio de agua potable y alcantarillado, actividad que según alega la recurrente es de naturaleza permanente. Solicita como pretensión principal la reincorporación al puesto que venía desempeñando y el pago de remuneraciones dejadas de percibir.

La demandante señala que desde el inicio de sus labores como cobradora prestó servicios bajo subordinación y dependencia, ya que de conformidad con su contrato, debía remitir a la demandada la documentación obtenida de la realización de sus labores (fojas 05), así como también se encontraba sometida a las indicaciones y órdenes de sus superiores tal como consta en el memorándum N° 00001- MDH-2014-H de fecha 25 de febrero de 2014 (fojas 03), prestando labores de manera ininterrumpida desde su ingreso. Por lo tanto, refiere que su relación laboral era en realidad de naturaleza permanente y que su contrato de servicios personales era por tiempo indefinido (fojas 06). Asimismo, señala que cumplía un horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 am a 17:00 horas y los sábados de 8:00 am a 12:00pm el cual consta en el contrato. Alega por tanto la desnaturalización de su contrato de trabajo y la existencia de una relación laboral conforme al art. 77, incisos a y d, de la Ley de Productividad y competitividad laboral, Decreto Legislativo N° 728, de conformidad con lo establecido en el art. 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades. De este modo, solo podía ser despedida por causa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

justa de despido y procedimiento conforme al art. 22, 31 y 32 de la citada ley, ello sustentado también en el principio de primacía de la realidad.

El Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Huaura, mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2015 (fojas 134), contesta la demanda e interpone excepción de incompetencia por razón de la materia y contradiciéndola en todos sus extremos solicita que la misma sea declarada improcedente por la existencia de una vía igualmente satisfactoria distinta a la constitucional conforme al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional. Refiere que la demanda debe ser tramitada por la vía procedimental del proceso laboral ordinario debido a que el actor pertenece al régimen laboral privado. Asimismo, mediante escrito de fecha 26 de febrero de 2015 interpone recurso de nulidad de auto admisorio de la demanda, conforme al artículo 5. 2 del Código Procesal Constitucional, al existir según alega una vía adecuada para dilucidar la controversia que requiere de etapa probatoria.

Con fecha 17 de junio de 2015, el 3er Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura declara improcedente la demanda y reconduce la demanda a la vía ordinaria laboral en virtud del criterio recogido en la sentencia recaída en el expediente 5057-2013-PA/TC.

A su turno, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura confirma la apelada mediante resolución de fecha 21 de noviembre de 2016 por considerar que el demandante pertenece al régimen del sector público conforme al Decreto Legislativo N° 276, por tanto, en virtud de lo establecido en la sentencia recaída en el expediente N| 0206-2005-PA/TC, dicha controversia correspondería, al ser el demandante un empleado del sector público, dilucidarse en la vía del proceso contencioso administrativo. En consecuencia, dispuso que la demanda sea reconducida a dicha vía.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandada en el cargo que venía desempeñando como cobradora de campo del servicio de agua potable y alcantarillado de la Municipalidad Distrital de Huaura, al haber sido impedida de ingresar a su centro de trabajo el día lunes 5 de enero de 2015.
2. Asimismo, la recurrente solicita que la demandada pague las remuneraciones dejadas de percibir por la recurrente durante el periodo iniciado desde su despido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

Procedencia de la demanda

3. En primer término, debe evaluarse si corresponde declarar improcedente la demanda y determinar si es que lo planteado por el recurrente debe ser dilucidado en la vía ordinaria del proceso contencioso administrativo o laboral. Para esto, corresponde analizar (i) la necesidad de tutela urgente en el presente caso y (ii) los alcances del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC con relación a los obreros municipales.
 - (i) *La necesidad de tutela urgente en el presente caso*
4. En la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como 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.
5. En atención a los criterios jurisprudenciales allí establecidos, la aplicación del referido precedente responde a dos criterios, uno objetivo y otro subjetivo. En el primer caso, se debe evaluar que la estructura propia del proceso sea idónea para acoger la pretensión de la parte recurrente. En el segundo supuesto, corresponde analizar si existe un riesgo de irreparabilidad del derecho en cuestión en caso se transite por la vía ordinaria y la necesidad de tutela urgente que se deriva de la relevancia del derecho o de la gravedad del daño que podría ocurrir.
6. En el caso de los obreros municipales corresponde realizar un análisis detenido respecto al criterio subjetivo en la medida que pueden presentarse ciertos escenarios en los que se encuentre comprometida la necesidad de una tutela urgente. La situación de precariedad institucional y las condiciones de inestabilidad laboral que, en ciertos casos, afrontan los obreros municipales los coloca en una situación particularmente preocupante.
7. Además, un factor adicional importante a tener en cuenta viene representado por las difíciles condiciones remunerativas de este grupo de trabajadores. En estos casos, por ejemplo, la necesidad de tutela urgente puede derivar de la situación de pobreza que se podría generar respecto de algunos obreros municipales que acuden al proceso constitucional del amparo alegando un presunto despido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

arbitrario. Sobre el particular, cabe recordar que este Tribunal ya ha demostrado su preocupación por la situación general de las personas que viven en situación de pobreza y pobreza extrema en nuestro país [STC 0853-2015-PA/TC], considerando incluso que estas personas forman parte de un grupo en situación de vulnerabilidad [STC 0033-2010-PI/TC, fundamento 15].

8. En ese sentido, debido a la condición en las que en muchos casos se encuentran estas personas es que el Estado en general –y los órganos jurisdiccionales en particular- están en la obligación de garantizarles el acceso a un recurso sencillo, rápido y efectivo pues, como lo ha manifestado la Relatora Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos de Naciones Unidas, el acceso a recursos judiciales de tales características es fundamental para hacer frente a las principales causas de la pobreza, la exclusión y la situación de vulnerabilidad [Cfr. Asamblea General. A/67/278, 2012, párrafo 5].

9. De igual parecer, en nuestro hemisferio, ha sido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, en su reciente informe temático sobre “Pobreza y derechos humanos en las Américas”, señala que “las personas que viven en situación de pobreza o pobreza extrema generalmente enfrentan mayores obstáculos para acceder a la justicia, así como a los medios que les permitan la gestión efectiva para denunciar y exigir el cumplimiento de sus derechos” [OEA/Ser.L/V/II.164. Doc. 147. 2017, párrafo 504].

10. En consecuencia, la sola situación de precariedad institucional no puede llevarnos a asumir, de manera general, la habilitación del proceso de amparo, sino que debe verificarse, en el caso a caso, la situación específica de cada persona atendiendo a un parámetro más concreto y, de esa manera, corroborar si el despido denunciado pone en evidencia la condición de vulnerabilidad que justificaría una tutela urgente a través del amparo. Al respecto, es pertinente utilizar como parámetro de medición la llamada “línea de pobreza”. Ésta es obtenida partiendo de una consideración dual, conformada por una línea de indigencia o pobreza extrema (componente alimentario) a la que se le suman bienes y servicios básicos (componente no alimentario).

11. Sobre este aspecto, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en su informe técnico sobre la “Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016” ha empleado el análisis de la línea de pobreza desagregándolo en dos componentes a saber: a) el componente alimentario, constituido por el valor de una canasta socialmente aceptada de productos alimenticios [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 33] y b) el componente no alimentario, constituido por el valor de la canasta de bienes y servicios que requiere una persona para satisfacer sus necesidades referidas al vestido, calzado, alquiler de vivienda, uso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

de combustible, muebles, enseres, cuidados de la salud, transporte, comunicaciones, esparcimiento, educación, cultura y otros [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 36].

12. Para el primer componente, el INEI ha considerado un valor *per cápita* mensual nacional, actualizado al 2016, por cada miembro que conforma el hogar, ascendente a S/. 176. Este monto, sumado a lo que integra el componente no alimentario, establece la línea de pobreza nacional en S/. 328 mensuales por cada persona que habita un hogar [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 36]. En virtud a estos criterios, la condición de pobreza como situación de especial vulnerabilidad se configurará cuando una persona reside en un hogar cuyo gasto *per cápita* es insuficiente para adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos (ambos componentes), mientras que, la condición de extrema pobreza se presentará si es que la persona integra un hogar cuyos gastos *per cápita* están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos (solo el primer componente) [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 41].
13. En consecuencia, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 328, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1312 si se asume que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente establecido, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo. Ello se sustenta en el criterio asumido por este Tribunal de admitir a trámite las demandas de amparo cuando se ponga de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida en un caso concreto, independientemente de si existe una vía igualmente satisfactoria [Cfr. STC 01406-2013-PA/TC, fundamento 5; 00967-2008-PA/TC, fundamento 6; 5702-2006-PA/TC, fundamento 4].
14. Ahora bien, para aquellos casos en los cuales los ingresos mensuales de la parte demandante sean variables, corresponderá evaluar las remuneraciones de los últimos doce meses, teniendo como punto de referencia la fecha en la cual se alega que ha ocurrido el supuesto despido arbitrario, a fin de obtener un promedio de lo percibido y verificar si ello supera o no el monto previamente señalado. Esto se sustenta en el hecho mismo que la línea de pobreza es un concepto económico de naturaleza anual.
15. En consideración a lo expuesto anteriormente, corresponde que la presente demanda sea admitida y tramitada en el proceso de amparo si se toma en cuenta que, de las últimas doce remuneraciones percibidas por el demandante (fojas 40 a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

44), se puede apreciar que ésta percibía un promedio de S/. 762.583 mensuales por lo cual, se encuentra por debajo de la línea de pobreza establecida.

(ii) *Los alcances del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC para el caso de obreros municipales.*

16. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública. Ello en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa [Cfr. fundamento 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC].

17. 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).

18. 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), 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).

19. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

que se ordene su reposición en el puesto de cobradora de recibos de agua potable y alcantarillado de la Municipalidad de Huaura, un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa. Asimismo, debe considerarse que conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades la demandante se encuentra dentro de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada regulado a través del Decreto Legislativo N° 728 y no en el régimen público.

20. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

21. El artículo 22 de nuestra Constitución establece que “[e]l trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. El artículo 27 señala que “[l]a ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
22. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “[e]n 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”.
23. En cuanto al principio de la primacía de la realidad, este Tribunal ha establecido 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” [Expediente 01944-2002-PA/TC, fundamento 3].
24. En el caso de autos se advierte que la demandante prestó servicios como cobradora de recibos de agua potable y alcantarillado de la Municipalidad de Huaura desde el 02 de enero de 2007 hasta diciembre de 2014.
25. De lo actuado, se aprecian los siguientes medios probatorios: **a)** Memorandum N° 0001-MDH- 2014-H de fecha 25 de febrero de 2014 (fojas 03); **b)** Acta de constatación policial de despido de fecha 05 de enero de 2015 (fojas 09); **c)** Certificado de trabajo en el que se señala que la recurrente laboró para la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

demandada desde el 2 de enero del 2007 de agosto hasta diciembre del 2014 (fojas 08); **d)** Recibos por honorarios (fojas 10 al 42); **e)** Contrato de servicios personales de fecha 4 de noviembre de 2013 (fojas 5 al 7).

26. Del análisis de dichos medios probatorios, queda claro que la relación civil que mantuvo el demandante con la Municipalidad Distrital de Huaura se ha desnaturalizado, toda vez que los instrumentales mencionados acreditan que el accionante estaba sujeto a subordinación. En efecto, los contratos suscritos por el actor acreditan que ejerció labores ininterrumpidas como cobradora de recibos de agua potable y alcantarillado y que, además, recibía una remuneración mensual.
27. En los acápites **a)** y **e)** del fundamento 25 se aprecia que el actor recibía órdenes de su jefe inmediato. Además, se encontraba sujeto a un horario de trabajo, conforme se aprecia del contrato de trabajo. En otras palabras, se evidencia que la supuesta relación civil que existió entre ambas partes, en realidad encubrió una relación laboral a plazo indeterminado. Por consiguiente, este Tribunal estima que los mencionados instrumentales sí tienen mérito probatorio para acreditar la relación laboral que mantuvo el actor con la emplazada.
28. En otras palabras, se evidencia que la supuesta relación civil que existió entre ambas partes, en realidad encubrió una relación laboral a plazo indeterminado. Por consiguiente, este Tribunal estima que los mencionados instrumentales sí tienen mérito probatorio para acreditar la relación laboral que mantuvo el actor con la emplazada.
29. En consecuencia, y en aplicación del artículo 4 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728, ha quedado acreditado que el 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.
30. 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 lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Efectos de la sentencia

31. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

de la demandante como trabajadora 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.

32. 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. Asimismo, debe denegarse el pago de costas del proceso, pues el Estado está exonerado de dicho pago.
33. En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, resulta pertinente reiterar que tal pretensión, al no tener naturaleza restitutoria, no puede ser estimada mediante el proceso de amparo, razón por la que debe rechazarse dicho pedido.
34. 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 de la 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.
35. 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".
36. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

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

HA RESUELTO

1. 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.
2. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de la demandante. Asimismo, se debe **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Huaura que reponga a doña Betty Marcela Quinteros Tapia como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de costas y devengados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegu Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00856-2017-PA/TC
HUAURA
BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, discrepo de los fundamentos 3 al 13 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir una vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso, pues el amparo también puede proceder en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho del demandante, características que tienen 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. Asimismo, discrepo puntualmente del contenido de los fundamentos 16 a 20 de la sentencia, en cuanto cita la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, pues 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 Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0856-2017-PA/TC
HUAURA
BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Estando de acuerdo con el fallo adoptado por la mayoría de mis colegas, considero necesario efectuar una serie de precisiones:

Sobre la aplicación del Precedente Elgo Ríos

1. 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 los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
2. En el caso de autos, la demanda fue interpuesta en el distrito judicial de Huaura, donde, al momento de interponerse la demanda, no se encontraba todavía vigente la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante.

En adición a ello se debe tomar en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa. Ergo, no resultará



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0856-2017-PA/TC
HUAURA
BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de vulneración de sus derechos constitucionales.

3. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, los obreros municipales se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad y pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, más aún si tomamos en consideración, contrataciones fraudulentas que buscan desconocer sus derechos laborales y la adecuada protección contra el despido arbitrario que les asiste.

4. Aunado a ello, es preciso subrayar que el artículo 24 de nuestra Constitución ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio – derecho a la igualdad y la dignidad, amén que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona. (STC 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6).

Por lo que, de lo expuesto no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.

Sobre la aplicación del Precedente Huatuco

5. En el precedente Huatuco (STC 05057-2013-PA), este Tribunal hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa. Al respecto, entre otras cosas, se afirmó sobre la función pública que esta podía entenderse de forma amplia como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado. Por otro lado, se señaló que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que cuenta con reserva de ley para su configuración, todo ello a efectos de evitar deformar el régimen de funcionarios y servidores en la medida que se busca el ingreso en condiciones de igualdad.
6. Estando de acuerdo con lo anterior, es necesario mencionar que existe una

distinción entre función pública y carrera administrativa. pues en atención a lo dispuesto en el precedente Huatuco, es claro que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, les corresponde aplicar las reglas del precedente mencionado, referidas al pedido de reposición.

7. Por otro lado, se advierte que desde siempre – en la historia de la legislación dedicada a regular la función pública - se ha distinguido claramente a los servidores “de carrera” del resto de empleadores del Estado. Siendo que, incluso la actual Constitución de 1993, insiste en esta distinción al hacer referencia a la “carrera administrativa”, distinguiéndola de otras modalidades de función pública (artículo 40); de igual manera, la Ley de Servicio Civil utiliza el mismo sentido al establecer la existencia del “servidor civil de carrera”, distinguiéndolo de otro tipo de funcionarios del Estado.

8. Siendo que, el precedente Huatuco se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y con una noción más bien genérica de función pública, tenemos que la regla central es la siguiente:

“El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada” (fundamento jurídico 9).

Y si bien este párrafo hace mención expresa al “ingreso a la administración pública”, de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado y dispuesto en la propia sentencia, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan.

9. Por tanto, el bien que busca proteger el precedente es el de la carrera administrativa, lo cual justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso de méritos, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento. Es decir, se promueve que el acceso a dicha plaza atienda a criterios meritocráticos, por lo que, no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se trata de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa.

EXP. N.º 0856-2017-PA/TC
HUAURA
BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

10. En ese sentido, es claro que el precedente Huatuco solo resulta aplicable cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Siendo esto especialmente relevante para el caso en concreto, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública, y otros que claramente no forman parte de ella, tal es el caso de los obreros municipales y sus asimilables, sujetos a la actividad privada, tema que será abordado en los fundamentos siguientes.

Sobre la aplicación del criterio establecido en Cruz Llamos

11. Ahora bien, 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, debido 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).
12. 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).
13. 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:

EXP. N.º 0856-2017-PA/TC
HUAURA
BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

- 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).

14. Por todo lo expuesto, considero que el presente caso tiene los elementos suficientes para ser resuelto atendiendo al fondo de la presente controversia.

S.



MIRANDA CANALES

Lo que certifico:



Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. En el fundamento 10 del proyecto de sentencia se señala que es necesario establecer un parámetro concreto que permita determinar si los casos de despido arbitrario de los obreros municipales merecen una tutela de urgencia a través del amparo.
2. En esa línea de pensamiento, dicho proyecto considera que la línea de pobreza *per cápita* nacional permite determinar que cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto de S/. 1312 deberá considerarse que no se ha superado la dimensión subjetiva del precedente Elgo Ríos. Ello permite concluir que en estos casos no es posible reconducir el proceso a una vía igualmente satisfactoria, pues es posible evidenciar la necesidad de una tutela de urgencia.
3. Al respecto, debo anotar que a través de diversos votos singulares he podido expresar una posición a favor de una tutela de urgencia mediante el amparo en los casos de despido de obreros municipales. Y es que debe tomarse en cuenta que el 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).
4. Es por este motivo que en los casos de despido de obreros municipales, he sostenido en reiteradas ocasiones que nos encontramos ante una situación vinculada a trabajadores en manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso pobreza¹ (se trata de obreros con remuneraciones y prestaciones sociales mínimas), quienes se encuentran además en situación de precariedad institucional (están especialmente

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 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

expuestos a despidos arbitrarios, como se evidencia con los casos llegados a esta sede). Junto a ello, he destacado la existencia de un mandato constitucional expreso dirigido a brindar protección reforzada a los sectores que sufren desigualdad (artículo 59 de la Constitución). Y es que es en mérito a todo lo expuesto, que he sostenido que no puede hablarse de que en estos casos exista una vía ordinaria igualmente satisfactoria, siendo necesario, en principio, recurrirse al amparo.

5. Sin embargo, debo expresar mi desacuerdo con el parámetro establecido por el proyecto de sentencia. Al respecto, debe tomarse en cuenta que los criterios del precedente “Elgo Ríos” han sido pensados para aplicarse caso a caso y no de forma estática. En ese sentido, cuando se determina en un caso que existe una vía igualmente satisfactoria, ello es válido para ese caso en concreto, y no para todos los casos.
6. Considero que el establecer que la remuneración de S/. 1312 representa el criterio para determinar si se ha superado la dimensión subjetiva del precedente Elgo Ríos liberaría al juez del análisis caso a caso y lo obligaría a aplicar una regla fija en la determinación de la vía igualmente satisfactoria. Ello puede traer como consecuencia que aquellos casos de obreros municipales con una remuneración mayor al monto establecido no puedan acceder a una tutela a través del amparo a pesar de encontrarnos frente a una situación de urgencia en el caso concreto. Algunos ejemplos de estos casos podrían ser aquellos obreros que cuenten con enfermedades terminales, alguna discapacidad física o mental, un estado de embarazo, entre otros.
7. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal en el precedente Elgo Ríos, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas. Y es que, tomando en cuenta los parámetros que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo o no aplicarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.
8. Por lo tanto, coincido en que en el presente caso debe declararse fundada la demanda al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario. Sin embargo, debe tomarse en cuenta la importancia de mantener un análisis del caso concreto para determinar si es que es necesaria una tutela de urgencia que amerite acudir al proceso de amparo en los casos de despido de obreros municipales.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00856-2017-PA/TC
HUAURA
BETTY MARCELA QUINTEROS
TAPIA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

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

En el presente caso, la actora no ha demostrado haber ingresado por concurso público de méritos como cobradora de los servicios de agua potable y alcantarillado de la Municipalidad Distrital de Huaura. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00856-2017-PA/TC
HUAURA
BETTY MARCELA QUINTEROS
TAPIA

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 recurrente debe ser declarada improcedente.

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

En ese sentido, mi voto es por:

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

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00856-2017-PA/TC

HUAURA

BETTY MARCELA QUINTEROS TAPIA

sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

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