



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de abril de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, y los votos singulares del magistrado Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Derlis Ponte Bolo contra la resolución de fojas 287, de fecha 4 de noviembre de 2013, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de octubre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Santa, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto; y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de obrero y se ordene el pago de los costos procesales. Manifiesta que laboró ininterrumpidamente para la municipalidad demandada, sin suscribir un contrato escrito, desde el 2 de mayo hasta el 2 de setiembre de 2011, fecha en que fue despedido sin expresión de una causa justa prevista en la ley pese a que en los hechos se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado en aplicación del principio de primacía de la realidad, puesto que se presentaron todos los elementos de un contrato de trabajo y, además, porque efectuó una labor de naturaleza permanente. Alega que, por tanto, al haber sido despedido arbitrariamente, se han vulnerado sus derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, al debido proceso y de defensa.

El procurador público de la municipalidad emplazada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda argumentando que el recurrente laboró bajo los alcances del régimen del contrato administrativo de servicios, desde el 1 de junio hasta el 31 de agosto del 2011, por lo que no superó el periodo de prueba; y que, por otro lado, el contrato del actor no se convirtió en uno de duración indeterminada.

Con fecha 8 de noviembre de 2012, la Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró infundada la excepción propuesta.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

El Primer Juzgado Civil de Chimbote, con fecha 27 de mayo de 2013, declaró fundada la demanda, argumentando que estaba acreditado en autos que el demandante laboró durante cuatro meses; que superó el periodo de prueba, y que por ende estaba protegido contra el despido arbitrario. El Juzgado entendió que por haber tenido el actor una vinculación de hecho, su contrato de trabajo era de duración indeterminada, de conformidad con lo establecido por el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, tras considerar que en autos había quedado acreditado que el actor solamente trabajó por espacio de tres meses, lo que significaba que no superó el periodo de prueba.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se ordene su reposición en el cargo de obrero. Sostiene que ha sido despedido arbitrariamente, puesto que trabajó sin suscribir un contrato escrito, y que, por tanto, en aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y del principio de primacía de la realidad se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada. Por ello pretende su reincorporación como trabajador a plazo indeterminado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, al debido proceso y de defensa.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

4. La parte emplazada sostiene que el demandante solamente trabajó tres meses, por lo que no habría superado el periodo de prueba, y que su relación laboral estuvo sujeta a un contrato administrativo de servicios.
5. De autos, no se aprecia que las afirmaciones efectuadas por la parte emplazada se ajusten a los hechos, pues de la copia fedateada de fojas 4 (relación del personal contratado Parques y Jardines mes de mayo), se demuestra fehacientemente que el demandante laboró durante el mes de mayo de 2011, mientras que su cese se habría efectuado el 31 de agosto de 2011 (según afirmación de la emplazada a fojas 79 de autos), superando así el periodo de prueba. Asimismo, se aprecia de fojas 52 (contrato CAS) que el recurrente no suscribió contrato laboral alguno, pese a ello, prestaba servicios como obrero de parques y jardines (fojas 4, 6 y 8), y percibía una remuneración (fojas 3, 5, 7 y 9).
6. Por otro lado, dado que la parte emplazada ha expresado en su contestación que el actor sí mantenía una relación laboral (aunque sujeta a un plazo), se infiere que prestó servicios personales en el desarrollo de sus funciones.
7. De acuerdo con lo establecido por el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972), los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
8. Asimismo, el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece lo siguiente:

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.
9. Teniendo en cuenta que el actor en los hechos prestó servicios personales, remunerados, bajo subordinación y sin un contrato laboral formalizado, en atención al principio de primacía de la realidad, se aprecia que mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado, razón por la cual, el cese del actor solo correspondía efectuarse bajo una causa imputable 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.
10. En tal sentido, corresponde estimar la demanda al haberse acreditado la afectación del derecho al trabajo del demandante, correspondiendo ordenar su reposición 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC
SANTA
LUIS DERLIS PONTE BOLO

el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

11. 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.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la afectación del derecho al trabajo del demandante. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial del Santa que reponga a don Luis Derlis Ponte Bolo 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.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Si bien concuerdo con el fallo de la sentencia en mayoría, sin embargo considero necesario desarrollar algunas razones complementarias sobre su fundamentación:

Sobre la procedencia de la demanda

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, a la fecha de interposición de la demanda (27 de octubre de 2011), ya se encontraba vigente en el distrito judicial del Santa 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. Sin embargo, es necesario precisar que los casos de obreros municipales y similares interpuestos, son susceptibles de dilucidarse a través del proceso de amparo, toda vez que debe tomarse en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa; en consecuencia, no resultará 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 implicaría un mayor tiempo de litigio y, por ende, de lesión de sus derechos constitucionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

3. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso 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, amen 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.

Criterio jurisprudencial de aplicación al caso concreto

5. 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).
6. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

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).

7. 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).

8. En el presente caso, el demandante pretende ser repuesto a una plaza que no forma parte de la carrera administrativa pues se desempeñó en el cargo de obrero de la Municipalidad Distrital del Santa, situación que no comporta la pertenencia al régimen del empleo público. Por lo tanto, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es menester avocarse al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si la parte recurrente fue objeto de un despido.

Análisis

9. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: "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".
10. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
11. Según el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR: "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

12. Del artículo transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, este Tribunal, en el Expediente 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia de la contratación laboral por tiempo indefinido sobre la contratación de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a realizar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental. Y es que como resultado de ese carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

13. Ahora bien, en el presente caso el demandante alega que ha laborado ininterrumpidamente para la entidad emplazada, sin suscribir contrato escrito, desde el 2 de mayo hasta el 2 de setiembre de 2011, como obrero de la Municipalidad Provincial del Santa. Por su parte, la emplazada sostiene que el demandante trabajó por el periodo de tres meses, esto es, a partir del 1 de junio de 2011, por lo que no superó el periodo de prueba y que fue contratado bajo el régimen del contrato administrativo de servicios.

14. 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 sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1944-2002-AA/TC, se estableció que 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 jurídico 3).

15. Se advierte que, lo dicho por la emplazada no se ajusta a la realidad de los hechos, toda vez que, conforme se aprecia del documento¹ denominado “Personal Contratado Parques y Jardines Mes de Mayo” (fojas 4), el recurrente inició labores en el mes de mayo de 2011, mientras que su cese se habría producido el 31 de agosto de 2011, conforme lo indica el procurador público de la comuna local en su escrito de contestación de demanda (fojas 79), de lo cual se infiere que se superó el periodo de prueba previsto por ley.

¹ Suscrito por el jefe de la Oficina de Recursos Humanos de la Municipalidad Provincia del Santa- Chimbote.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

De otro lado, es posible afirmar que el actor se desempeñó en el departamento de limpieza pública, conforme se advierte del Informe 961-2011-ADP-ORH-MPS, de fecha 24 de noviembre de 2011 (fojas 51), sin embargo en este documento se menciona también que laboró bajo el régimen CAS (contrato administrativo de servicios), regulado por el Decreto Legislativo 1057, hecho que no ha sido acreditado, pues se adjunta un contrato no suscrito por el accionante. Todo ello evidencia la intención de encubrir una relación laboral a plazo indeterminado por parte de la emplazada, que intenta desconocer que contrató al suscrito para que desempeñe labores de obrero en la referida área.

En suma, el recurrente desempeñó una actividad propia de los gobiernos locales (limpieza pública), por lo que, evidentemente, tuvo que prestar servicios subordinados y remunerados.

16. Atendiendo a lo antes expuesto y a lo establecido por el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, y que solo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley de la materia.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la *perspectiva objetiva* debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho vulnerado o amenazado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta los criterios establecidos, con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

6. Asimismo, conviene tener presente que en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal, estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la demandante solicite la indemnización que corresponda.
7. Sin embargo, es importante señalar como en el caso “Cruz Llamas” (STC 06681-2013-PA/TC), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas las personas que trabajan en lo público en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. Es más, en muchos casos no tiene sentido que ello sea así.
8. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el caso “Huatuco” y a su precisión en el caso “Cruz Llamas” (STC 06681-2013-PA/TC), permiten la aplicación de la regla jurisprudencial reposición en la función pública, son los siguientes:
 - (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede 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).
9. En el caso concreto que venimos analizando, tenemos que la plaza a la que pretende ser repuesto el demandante, no forma parte de la carrera administrativa y, por tanto, no representa una plaza a la que necesariamente debió ingresarse mediante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

concurso público de méritos. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

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 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

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 00857-2014-PA/TC
SANTA
LUIS DERLIS PONTE BOLO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular en base a las siguientes consideraciones que paso a exponer.

En el presente caso, la parte demandante interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Santa, con el objeto que se deje sin efecto el despido arbitrario del que habría sido víctima y se ordene su reposición en el cargo de obrero de la citada municipalidad. Alega que se han vulnerado sus derechos al trabajo, al debido proceso, entre otros.

Por tanto, teniendo presente que, conforme con la Resolución Administrativa 124-2011-CE-PJ, la Nueva Ley Procesal de Trabajo (Ley 29497) ya había sido implementada en el distrito judicial del Santa cuando se interpuso la demanda, esto es, el 27 de octubre de 2011, debe recurrirse al proceso laboral abreviado para resolver la presente controversia, conforme se establece en la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

Corresponde también habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, el actor pueda demandar el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, puesto que la demanda fue presentada antes de la publicación, en el diario oficial *El Peruano*, de la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC

En consecuencia, estimo que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo y habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

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 00857-2014-PA/TC
SANTA
LUIS DERLIS PONTE BOLO

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].

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

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).

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00857-2014-PA/TC

SANTA

LUIS DERLIS PONTE BOLO

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.