



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 770/2020

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 22 de octubre de 2020, se reunió el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, a efectos de pronunciarse sobre la demanda que da origen al Expediente 04017-2018-PA/TC.

La votación arrojó los siguientes resultados:

- Los magistrados Ledesma, Ferrero, Miranda y Sardón votaron, en mayoría, por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.
- Los magistrados Ramos y Espinosa-Saldaña votaron, en minoría, por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular que será entregado en fecha posterior.

Estando a la votación mencionada y a lo previsto en el artículo 5, primer párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otros aspectos, que el Tribunal Constitucional, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la ponencia, 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, el actor no ha demostrado haber ingresado por concurso público de méritos. Si bien de los documentos adjuntados se ha acreditado la naturaleza laboral de la actividad prestada, conforme explica la ponencia; 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 advierte del expediente, el actor no ingresó mediante dicho tipo de concurso. En ese sentido, corresponde que acuda a la vía ordinaria laboral 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.

En consecuencia, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

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).
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).

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 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

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].

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.

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 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

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 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, considero que la presente demanda debe ser declarada improcedente, por los fundamentos que a continuación expongo:

Sobre la aplicación del precedente Elgo Ríos

1. En el precedente Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional precisa los criterios de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.
2. Al respecto, 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.
3. En el presente caso, mediante Resolución Administrativa 208-2014-CE-PJ, del 18 de junio de 2014, modificado por la Resolución Administrativa 250-2014-CE-PJ, del 16 de julio de 2014, se dispuso la entrada en vigencia de la Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, para el 3 de noviembre de dicho año en la Corte Superior de Justicia de Sullana. Por ende, se advierte que a la fecha de interposición de la presente demanda (13 de mayo de 2014), no estaba vigente dicha norma procesal, lo que indica que no existía una vía idónea igualmente satisfactoria al amparo para dilucidar la presente controversia. En consecuencia, corresponde analizar el fondo del asunto.

Sobre la aplicación del precedente Huatuco

4. En el precedente Huatuco (STC 05057-2013-PA), publicado en el diario oficial "*El Peruano*" el 5 de junio de 2015, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

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 públicos en la medida que se busca el ingreso en condiciones de igualdad.

5. Conforme con lo señalado anteriormente, 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.
6. Al respecto, 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 empleados del Estado. 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.
7. Si bien 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.

8. 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.
9. 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

y no frente a otras modalidades de función pública. Este criterio es 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.

10. En el presente caso, caemos en cuenta que la plaza a la que pretende ser repuesto el recurrente (inspector de tránsito municipal) sí forma parte de la carrera administrativa y, por tanto, representa una plaza a la que debió ingresarse mediante concurso público de méritos, situación que no ha sucedido en la presente causa. En consecuencia, es de aplicación el criterio establecido en el precedente Huatuco.

Por los fundamentos anotados, mi voto es por declarar la **IMPROCEDENCIA** de la demanda.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la ponencia.

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 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS RAMOS NÚÑEZ Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jhony Purizaca Peña contra la sentencia de fojas 323, de fecha 2 de abril de 2018, expedida por la Sala Civil de la Corte superior de Justicia de Sullana, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de mayo de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Talara, a fin de que se disponga su reincorporación en su centro de trabajo, bajo la condición de inspector de tránsito y viabilidad. Manifiesta haber reingresado a la municipalidad demandada el 1 de abril de 2013. Arguye que pertenece al régimen de la actividad privada, conforme al segundo párrafo del artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y que, al haber realizado labores de carácter permanente y haber superado el periodo de prueba, su contrato laboral se ha convertido en uno de duración indeterminada. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y a la tutela jurisdiccional efectiva.

El procurador público ad hoc de la municipalidad emplazada se apersona y contesta la demanda. Refiere que no existe vínculo laboral alguno entre la municipalidad demandada y el recurrente, el cual, en opinión de la municipalidad, no presenta medios probatorios suficientes que acrediten fehacientemente esta afirmación.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Talara, con fecha 30 de abril de 2015, declaró improcedente la demanda. Señala la inexistencia de elementos que permitan establecer que a la fecha del cese de las funciones que prestó el recurrente, este se haya desempeñado como obrero o como sereno municipal.

La Sala revisora declaró nula la apelada y ordenaron se remita a su juzgado de origen para que actúe conforme a sus atribuciones. Esto pues determinaron la condición de obrero del demandante, por lo cual le correspondería estar al amparo del régimen laboral de la actividad privada.

El Juzgado Civil Permanente de Talara, con fecha 12 de mayo de 2017, declaró improcedente la demanda. Arguyendo que no existen elementos que permitan establecer que a la fecha del cese en sus funciones, el recurrente haya prestado servicios en la condición de obrero municipal. Refiere que, de los actuados, se aprecia que este ha desarrollado labores de Jefe de Área, y que, en consecuencia, no se encuentra en la situación de un obrero o serenazgo municipal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

La Corte Superior de Justicia de Sullana confirmó la sentencia de primera instancia o grado que resolvió declarar improcedente la demanda de amparo. Sostiene que el recurrente no logró acreditar la condición de obrero municipal, y que, por el contrario, desarrollaba labores de jefe de área, cuyas funciones distan de la labor que desempeña un obrero municipal.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reposición del accionante en el cargo de inspector de tránsito y viabilidad en la Municipalidad Provincial de Talara, porque habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de su derecho constitucional al trabajo y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Consideraciones procesales

2. Este Tribunal Constitucional, ha venido precisado, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo laboral, sobre todo en el sector público. Es en ese contexto que se han dictado los precedentes emitidos en los Expedientes 00987-2014-PA/TC (caso “Vásquez Romero”), 02383-2013-PA/TC (caso “Elgo Ríos”), 05057-2013-PA/TC (caso “Huatuco”) y 06681-2013-PA/TC (caso “Cruz Llamas”). Dichos precedentes interactúan entre sí para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
3. Ahora bien, esta interacción responde a un orden, que no es otro que el del propio Código Procesal Constitucional, así como de un respeto a un criterio de especialidad. Es decir, corresponde realizarse primero un análisis del contenido constitucionalmente protegido (art. 5.1 Código Procesal Constitucional) y luego un análisis de la vía igualmente satisfactoria (art. 5.2 del citado Código), para luego evaluar las causales más específicas de improcedencia, como las que se refieren a la pertenencia o no a la carrera administrativa.
4. La verificación de cada uno de estos elementos debe entonces responder a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias.

Procedencia de la demanda

5. El demandante alega la vulneración a sus derechos al trabajo y a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que habría sido despedido de su centro de labores sin mediar justa causa. Dicha situación, según refiere el demandante, sería irregular debido a que habría mantenido una relación laboral a plazo indeterminado con la emplazada. Por lo expuesto, se verifica que la demanda se encuentra referida al contenido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

constitucionalmente protegido de los derechos invocados, razón por la cual se supera la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

6. De otro lado, este Tribunal ha señalado, en la Sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, que 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 adecuada (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).
7. 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 afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
8. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, *en virtud de las circunstancias del caso*, una tutela jurisdiccional *urgentísima y perentoria*” (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado “pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria” (ídem, f. j. 4).
9. En este contexto, debe tenerse presente que estamos ante una situación vinculada a trabajadores en manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso pobreza⁵ (se trata de obreros con remuneraciones y prestaciones sociales mínimas), quienes se encuentran además en situación de precariedad institucional (están especialmente expuestos a despidos arbitrarios, como se evidencia con los casos llegados a esta sede).

⁵ 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 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

10. Junto a ello, debe tomarse en cuenta que existe un mandato constitucional expreso dirigido a brindar protección reforzada a los sectores que sufren desigualdad (artículo 59 de la Constitución). En mérito a todo lo expuesto, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.
11. Y, sumado a lo ya señalado, debe verificarse también la pauta específica para trabajadores que tienen como pretensión la reposición en la función pública.
12. En ese sentido, conviene tener presente que en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal, estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en los cuales se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
13. Sin embargo, es importante señalar como en la Sentencia recaída en el Expediente 06681-2013-PA/TC (caso “Cruz Llamos”), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas las personas que laboren para entidades públicas en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. Es más, en muchos casos, exigir ello carecería de sentido.
14. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC y a su precisión en el Expediente 06681-2013-PA/TC, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial para la 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

Análisis del caso concreto

15. 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. En ese sentido, quedando claro que la consecuencia de no desnaturalizar lo previsto en “Elgo Ríos” lleva a resolver la presente controversia en sede de Amparo; y además, resultando evidente que aquí es aplicable lo previsto en “Cruz Llamos” como precisión a “Huatuco”, corresponde a este Tribunal conocer el fondo de esta controversia.
16. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. El artículo 27 señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
17. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita, y el segundo, en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.
18. Por otra parte, el principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución. Este Tribunal ha precisado, en la sentencia recaída en el Expediente 01944-2002-AA/TC, que “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).
19. En el presente caso, se observa que el demandante prestó servicios desde el 1 abril de 2013 hasta el 31 de marzo de 2014 como inspector de tránsito y viabilidad en la Municipalidad Provincial de Talara. Ello ha quedado acreditado mediante las copias de los contratos de locación de servicio (folios 43 al 58).
20. De los medios probatorios ofrecidos es posible verificar la existencia de subordinación, toda vez que el demandante se encontraba sujeto a un jefe inmediato, lo que puede verificarse en el memorando de la Gerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad Provincial de Talara (folios 60) y en el informe de la Subgerencia de Transporte y Viabilidad donde se detalla las labores del recurrente (folio 62). Del mismo modo, puede determinarse la existencia de una remuneración, a través de los recibos por honorarios (folios 33 al 40) y los comprobantes de pago (folios 5 al 12, 15 al 20, 22, 23, 25, 26 y 28 al 32), mediante los cuales se corrobora que el demandante percibía un pago mensual por sus servicios.
21. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04017-2018-PA/TC
SULLANA
JHONY PURIZACA PEÑA

emplazada de manera personal, bajo subordinación y de forma remunerada. Por ende, en rigor tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

22. En mérito a lo expuesto, y también como consecuencia de 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.

Por estas consideraciones, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse vulnerado el derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Talara que reponga a don Jhony Purizaca Peña como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, 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.

SS.

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA