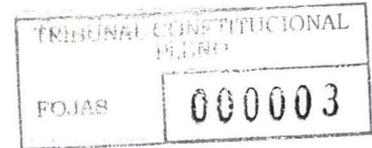




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03941-2010-PA/TC

LIMA

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de marzo de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de los magistrados Álvarez Miranda y Mesía Ramírez, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Gobierno Regional del Callao, a través de su Procurador Público, contra la resolución de fecha 15 de junio del 2010, fojas 48 del cuaderno de apelación, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril del 2008 el recurrente interpone demanda de amparo contra el juez a cargo del Quinto Juzgado Especializado en lo Civil del Callao, señor Jaime San Martín Borja, y los jueces superiores integrantes de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, señores Flor Guerrero Roldán, Carlos Gutiérrez Paredes y Smith Otárola Benavides, solicitando se deje sin efecto legal: i) la resolución de fecha 19 de abril del 2007, expedida por el Juzgado que ordenó la reposición de don Jacinto Lajo Carbajal en su puesto y centro de trabajo; ii) la resolución de fecha 11 de octubre del 2007, expedida por la Sala que confirmó la reposición de don Jacinto Lajo Carbajal; y iii) todo acto tendiente a la ejecución de dichas resoluciones judiciales. Sostiene que fue vencido en el proceso de amparo (Exp. N° 2007-00595) seguido por don Jacinto Lajo Carbajal, proceso en el cual en virtud de la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad se ordenó reponerlo en su puesto y centro de trabajo, decisión que en su entender vulnera su derecho a la tutela procesal efectiva toda vez que en ella se inobservó la vía procedimental adecuada para tramitar las pretensiones de reposición en los que el sujeto pasivo es el Estado (STC N° 0206-2005-PA/TC), se desconoció la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional referida a las condiciones en las que procede la tramitación de pretensiones sobre despido incausado, fraudulento o nulo, y se desconoció también la especial condición de entidad de la Administración Pública que detenta el Gobierno Regional del Callao, así como la Resolución Administrativa de la Sala Plena N° 252-2007-P-PJ que precisa la existencia de la vía ordinaria igualmente satisfactoria. Alega que en el hipotético caso que don Jacinto Lajo Carbajal hubiese tenido relación laboral con el Gobierno Regional del Callao, la pretensión de reposición no podía ser ventilada en el amparo ya que a pesar que el Gobierno Regional está regido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	FOJAS	000004
----------------------------------	-------	--------



EXP. N.º 03941-2010-PA/TC

LIMA

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

por el Decreto Legislativo N° 728 (régimen laboral de la actividad privada), ello no le otorga a sus trabajadores y funcionarios la calidad de trabajadores privados.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda solicitando sea declarada improcedente argumentando que no ha existido vulneración constitucional alguna y por el contrario se evidencia una disconformidad con el criterio jurisdiccional adoptado que ha sido desfavorable a los intereses del recurrente.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, con resolución de fecha 29 de diciembre del 2008, declara infundada la demanda por considerar que de las resoluciones cuestionadas no se advierte la inobservancia de la vía procedimental, ni la violación a la tutela procesal efectiva, porque los órganos judiciales tuvieron en cuenta la STC N° 206-2005-AA/TC que determina la competencia del amparo para despidos arbitrarios.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, con resolución de fecha 15 de junio del 2010, confirma la apelada por considerar que el Tribunal Constitucional, con posterioridad a la emisión de la STC N° 206-2005-AA/TC y en casos similares al presente, estimó sendos procesos de amparo y dispuso la reincorporación de trabajadores demandantes (STC N° 2510-2008-PA/TC, 1583-2007-PA/TC y 1767-2007-PA/TC).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio.

1. El objeto de la demanda de amparo es dejar sin efecto legal la resolución de fecha 19 de abril del 2007 que ordenó la reposición de don Jacinto Lajo Carbajal en su puesto y centro de trabajo, así como la resolución de fecha 11 de octubre del 2007 que confirmó la reposición de don Jacinto Lajo Carbajal, porque son decisiones que desconocen y/o inobservan lo establecido en la STC N° 0206-2005-PA/TC en lo relacionado con la vía procedimental adecuada para tramitar las pretensiones de reposición en los que el sujeto pasivo es el Estado. Así expuestas las pretensiones este Colegiado considera necesario *determinar* a la luz de los hechos expuestos en la demanda y de los recaudos que obran en ella si se ha vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva del recurrente al haberse tramitado por la vía del amparo la reposición de don Jacinto Lajo Carbajal pese a que el Gobierno Regional del Callao es una entidad del Estado y, por lo tanto, la tramitación por esa vía no estaba permitida por la STC N° 0206-2005-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000005



EXP. N.º 03941-2010-PA/TC

LIMA

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

2. Se trata en consecuencia y como es de apreciarse de un caso de *“amparo contra amparo”* en donde se cuestiona una resolución judicial estimatoria de segunda instancia por considerarse presuntamente lesiva a los derechos constitucionales del recurrente, por lo que corresponde previamente verificar si la demanda se sustenta en los criterios de procedencia establecidos por este Colegiado a través de su jurisprudencia.

Sobre los presupuestos procesales específicos del “amparo contra amparo”

3. De acuerdo a lo señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4853-2004-AA/TC y bajo el marco de lo establecido por el Código Procesal Constitucional así como de su posterior desarrollo jurisprudencial, el proceso de amparo contra amparo es un régimen procesal de naturaleza atípica o excepcional cuya procedencia se encuentra sujeta a determinados supuestos o criterios. De acuerdo con estos últimos **a)** Solo procede cuando la vulneración constitucional resulte evidente o manifiesta. Tratándose incluso de contraamparos en materia laboral dicha procedencia supone el cumplimiento previo o efectivo de la sentencia emitida en el primer proceso amparo (Cfr. 04650-2007-PA/TC, Fundamento 5); **b)** Su habilitación sólo opera por una sola y única oportunidad, siempre que las partes procesales del primer y segundo amparo sean las mismas; **c)** Resulta pertinente tanto contra resoluciones judiciales desestimatorias como contra las estimatorias, sin perjuicio del recurso de agravio especial habilitado específicamente contra sentencias estimatorias recaídas en procesos constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, en los que se haya producido vulneración del orden constitucional y en particular del artículo 8° de la Constitución (Cfr. Sentencias emitidas en los Exp. N° 02663-2009-PHC/TC, Fundamento 9 y N° 02748-2010-PHC/TC, Fundamento 15); **d)** Su habilitación se condiciona a la vulneración de uno o más derechos constitucionales, independientemente de la naturaleza de los mismos; **e)** Procede en defensa de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por el Tribunal Constitucional; **f)** Se habilita en defensa de los terceros que no han participado en el proceso constitucional cuestionado y cuyos derechos han sido vulnerados, así como respecto del recurrente que por razones extraordinarias, debidamente acreditadas, no pudo acceder al agravio constitucional; **g)** Resulta pertinente como mecanismo de defensa de los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional (Sentencia recaída en el Expediente N° 03908-2007-PA/TC, Fundamento 8); **h)** No procede en contra de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional; **i)** Procede incluso cuando el proceso se torna inconstitucional en cualquiera de sus otras fases o etapas, como por ejemplo la de ejecución de sentencia (Cfr. STC N° 04063-2007-PA/TC, Fundamento 3; STC N° 01797-2010-PA/TC, Fundamento 3; RTC N° 03122-2010-PA/TC, Fundamento 4; RTC N°



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	000006



EXP. N.º 03941-2010-PA/TC

LIMA

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

02668-2010-PA/TC, Fundamento 4, entre otros).

4. En el caso que aquí se analiza se reclama la vulneración a los derechos constitucionales del recurrente producida durante la secuela o tramitación de un proceso de amparo seguido ante el Poder Judicial, y en el que finalmente, se ha culminado expidiendo una sentencia de carácter estimatorio que se juzga como ilegítima e inconstitucional. Dentro de tal perspectiva, queda claro que *prima facie*, el reclamo en la forma planteada, se encuentra dentro del primer párrafo del supuesto a), y en los supuestos c), d) y g) reconocidos por este Colegiado para la procedencia del consabido régimen especial.

El “amparo contra amparo” en materia de reposición laboral

5. Conforme a lo establecido en la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2009, recaída en el Expediente N° 04650-2007-AA/TC, procede el “*amparo contra amparo*” en materia de reposición laboral siempre que el demandante haya dado cumplimiento a la sentencia que ordena la reposición laboral del trabajador en el primer amparo; caso contrario, la demanda será declarada liminarmente improcedente, dictándose de inmediato los apremios de los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.
6. No obstante ello este Colegiado en aplicación del principio de temporalidad de las normas extrapolable también a los precedentes y a la jurisprudencia emitida en materia constitucional, estima conveniente no aplicar al caso de autos dicha regla procesal toda vez que la demanda de “*amparo contra amparo*” ha sido planteada con anterioridad a la fecha de emitirse la sentencia antes glosada.

Proceso de amparo y despidos producidos al interior de entidades del Estado. Inevitables precisiones al precedente vinculante STC N° 206-2005-PA/TC

7. El recurrente, Gobierno Regional del Callao, alega en su demanda que en el proceso de amparo subyacente en el que resultó vencido y en el que se ordenó la reposición de don Jacinto Lajo Carbajal, se ha vulnerado su derecho a la tutela procesal efectiva toda vez que al ser él una entidad del Estado dicha pretensión laboral debió ser ventilada en la vía ordinaria del proceso contencioso administrativo. Sustenta su alegación en el hecho de que la STC N° 206-2005-PA/TC establece en su fundamento 21 que *el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública*, como tal sus trabajadores están sujetos al régimen laboral público. En consecuencia todo cuestionamiento laboral realizado por los trabajadores públicos deberá ser canalizado por la vía del proceso contencioso administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03941-2010-PA/TC

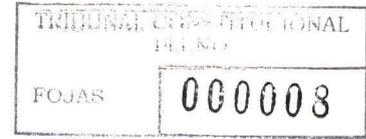
LIMA

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

8. Este Colegiado no comparte el fundamento expuesto pues si bien es cierto en la STC N° 206-2005-PA/TC se ha dicho que el *Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública*, en tanto el Estado es uno e indivisible (artículo 43 de la Constitución Política del Perú), de dicha aseveración no puede inferirse de que en el Estado exista un único régimen de contratación laboral (el régimen laboral público). La realidad de la contratación laboral en el Perú nos advierte que en el Estado coexisten, *prima facie*, tres regímenes de contratación laboral: i) el régimen laboral de la carrera administrativa o pública (Decreto Legislativo N° 276 y Ley N° 24041); ii) el régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo N° 728); y iii) el régimen laboral de la contratación administrativa de servicios (Decreto Legislativo N° 1057). A nivel del Estado actuando éste como empleador, se pueden presentar diversas situaciones como es el caso en que en una entidad todos sus trabajadores pueden estar sujetos a un solo régimen laboral (privado o público), otras entidades pueden tener a sus trabajadores en un régimen laboral mixto o combinado (una parte en privado, otra en público y otra en administrativo). Por ello resulta un error encasillar a todos los trabajadores o empleados públicos en un único régimen laboral. El régimen laboral de cada trabajador en el Estado dependerá de lo que señale expresamente la Ley o el Reglamento que regula las funciones o actividades de la entidad pública determinada; y más precisamente de la forma en que se haya accedido al puesto de trabajo y cómo se haya manifestado en la práctica la relación jurídica con el Estado.
9. En efecto el Estado puede en ocasiones desenvolverse de manera simultánea tanto como un empleador público, como un empleador privado. Y no necesariamente siempre y en todos los casos como un empleador público. Este deslinde realizado resulta crucial a la hora de determinar la vía judicial en dónde se realizarán las reclamaciones por despidos efectuados al interior de entidades públicas. Este Colegiado considera que el criterio determinante para evaluar la vía judicial en donde se cuestionarán los despidos realizados por una entidad pública será el *tipo de contratación laboral* que tuvo el trabajador que promueve la demanda contra el Estado. Tenemos así que si el trabajador despedido mantuvo con el Estado una relación jurídica laboral privada (D. L. 728), entonces tendrá habilitada la *vía del proceso amparo*. Pero si el trabajador mantuvo con el Estado una relación jurídica laboral pública (D.L. 276), entonces tendrá habilitada la *vía del proceso contencioso administrativo* y no la vía del amparo, salvo razones de urgencia o inidoneidad de la vía ordinaria (Cfr. Fundamentos 7 a 25 de la STC N° 0206-2005-PA/TC).
10. Por estos motivos este Colegiado tiene a bien orientar a los jueces constitucionales del amparo, a los jueces laborales ordinarios y a los jueces contenciosos administrativos de la República encargados de la tramitación de asuntos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03941-2010-PA/TC

LIMA

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

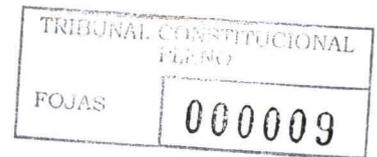
relacionados con impugnaciones de despidos producidos al interior del Estado que el criterio determinante para evaluar la vía judicial en dónde el trabajador cuestionará el despido será el del *tipo de contratación laboral* que tuvo el trabajador con el Estado y no la calidad de Empleador Público que ostenta el Estado.

Proceso de Amparo y Contratos de Locación de Servicios (Análisis del caso en concreto)

11. De los documentos anexados a la demanda de “*amparo contra amparo*” se aprecia que a don Jacinto Lajo Carbajal se le repuso en su puesto de trabajo en razón de haber sido despedido, a pesar de haber suscrito contratos de locaciones de servicios con el Gobierno Regional del Callao, los cuales encubrían una relación laboral con las características de prestación personal de servicios, remuneración y subordinación (*Principio de Primacía de la Realidad*). Se aprecia pues que se trata de un caso *sui generis* en donde el régimen laboral del trabajador no se encontraba definido por el tipo de contratación laboral realizada.
12. Atendiendo a ello este Colegiado tiene a bien hacerse el siguiente cuestionamiento ¿en qué vía judicial se cuestionarían los casos de despidos cuando el trabajador no suscribió previamente ningún contrato laboral -público o privado- con la entidad del Estado, sino que por el contrario suscribió un contrato de índole civil? Para estos casos en los que el acceso al trabajo o empleo público se realiza a través de una relación laboral -etiquetada o aparentada de civil- la vía judicial para impugnar el despido estará determinada por el régimen laboral de la entidad donde efectivamente se realizaron las labores. Sostener lo contrario implicaría aceptar el hecho que por la vía judicial o jurisprudencial -y no por la Ley- se puedan crear uno o más regímenes laborales en las entidades del Estado. En razón de lo expuesto, siendo el régimen laboral del Gobierno Regional del Callao el del Decreto Legislativo N° 728 (régimen laboral de la actividad privada) -alegación realizada por el propio recurrente- entonces queda claro que la vía procesal para impugnar el despido incausado del que fue objeto don Jacinto Lajo Carbajal no era precisamente la vía contenciosa administrativa sino la vía del proceso de amparo, conforme lo establece la STC N° 0206-2005-PA/TC. En razón de lo expuesto no se ha vulnerado derecho constitucional alguno del recurrente al haberse cuestionado el despido por la vía del amparo.
13. A manera de hipótesis para casos futuros que se planteen sobre esta materia y en el escenario probable que en una misma *entidad pública exista un régimen laboral mixto o combinado (público, privado y administrativo)* este Colegiado considera que el régimen laboral que le corresponderá asignar procesalmente a los locadores



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03941-2010-PA/TC

LIMA

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

de servicios encubiertos que realizan funciones laborales será el de la actividad privada (D. L. N° 728) toda vez que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y éste puede ser celebrado de manera verbal (artículo 4° del TUO del D.L. N° 728), razón por la cual estos trabajadores podrían cuestionar por la vía del amparo los despidos a que fuesen objeto. Igual razonamiento deberá registrar *en la vía ordinaria laboral y en la vía contenciosa administrativa* para los casos de locadores de servicios que -en la práctica realizan funciones laborales en una entidad pública con régimen laboral mixto o combinado- opten ya no por una reposición laboral sino por cobrar sus beneficios sociales y otros derechos. En estos supuestos corresponderá que a estos demandantes se les asigne procesalmente el régimen laboral de la actividad privada (D. L. N° 728).

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de “*amparo contra amparo*”, al no haberse acreditado la vulneración de derecho constitucional alguno del recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

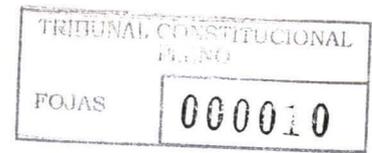
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALTAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03941-2010-PA/TC
LIMA
GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

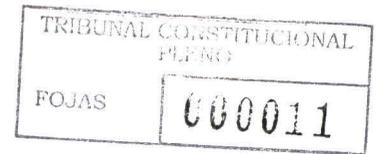
FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y MESÍA RAMÍREZ

En el caso de autos, si bien concordamos con el sentido del fallo, las consideraciones que, a nuestro juicio, sustentan la decisión, son las que detallamos a continuación:

1. La demanda de autos plantea el siguiente problema: se cuestiona una resolución judicial firme emitida en un primer proceso de amparo que ordena la reposición de un trabajador en la entidad ahora demandante. A decir del ahora demandante Gobierno Regional del Callao, la resolución judicial cuestionada es nula por contravenir el precedente vinculante del caso Baylón, ya que la pretensión de reposición no se debió tramitar en el amparo, sino en el proceso contencioso.
2. Conociendo el problema que plantea la demanda, la respuesta parte por determinar cuál era el régimen laboral del ahora demandante. Según el alegato 7 del demandante, su régimen laboral es el del Decreto Legislativo 728, por lo que aplicando el precedente vinculante del caso Baylón, el demandante del primer amparo tenía la opción de elegir entre interponer una demanda de amparo o una demanda laboral, porque alegaba ser objeto de un despido injustificado, mas no tenía la obligación de interponer una demanda de amparo como única vía satisfactoria.
3. Por esta razón consideramos que la demanda debe ser declarada infundada, pues la resolución judicial firme de amparo que se cuestiona no contraviene el precedente vinculante del caso Baylón; sin embargo, no compartimos su argumentación con relación a la aplicación de nuestros precedentes vinculantes: que siempre son de aplicación inmediata para todos los casos que se encuentren en trámite, salvo que en ellos mismos se diga lo contrario, como por ejemplo, el precedente de los casos Callegari Herazo (STC 0090-2004-AA/TC) y Álvarez Guillen (STC 3361-2004-AA/TC).
4. En el fundamento 6 de la sentencia se dice que, por analogía, el principio de temporalidad es extrapolable a la jurisprudencia y precedentes para justificar la no aplicación del precedente de la STC 4650-2007-PA/TC, lo cual consideramos que no es correcto, pues el *principio de temporalidad* determina la vigencia de una norma; su formulación clásica es «lex posterior derogat anterior»: “la norma posterior modifica o extingue la norma anterior”, es decir, que la formulación del principio no puede aplicarse al caso de los precedentes. Además, el *principio de temporalidad* forma parte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03941-2010-PA/TC

LIMA

GOBIERNO REGIONAL DEL CALLAO

de las reglas de colisión entre normas, lo que no sucede en el caso de autos, pues no hay conflicto entre precedentes.

En todo caso, estimamos que debió señalarse que el precedente de la STC 4650-2007-PA/TC no es aplicable al caso, porque fue emitido con posterioridad a la resolución que ordenó se admita a trámite la segunda demanda de amparo, tal como se ha hecho en la STC 3545-2009-PA/TC.

5. En sentido similar, consideramos que no son pertinentes los fundamentos 7 a 11 ni el 12, pues la controversia consiste en determinar si la resolución judicial firme de amparo que ordena la reposición de una trabajadora contraviene, o no, el precedente de la STC 206-2005-PA/TC, y la repuesta debe ser que no lo contraviene, porque ella estuvo sujeta al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, por lo que según el precedente indicado, la tutela de su derecho al trabajo en caso de ser despedida podía ser dilucidada en el amparo. Además, en el fundamento 8 de la sentencia se dice algo que no es exacto "La realidad de la contratación laboral en el Perú nos advierte que en el Estado coexisten tres regímenes laborales". Dicha afirmación no es exacta, porque en el Estado existen más de tres regímenes laborales, por ejemplo, el Decreto Legislativo 276, el Decreto Legislativo 728, el Decreto Legislativo 1057 (CAS), la Ley 28359 (de situación militar de los oficiales de las fuerzas armadas), la Ley 28091 (del servicio diplomático), entre otros. Como puede verse existen más de tres regímenes laborales en el Estado.

Por estas razones, consideramos que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

Sres.

**ÁLVAREZ MIRANDA
MESÍA RAMÍREZ**

Lo que certifica:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR