



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC
HUAURA
ISABEL SERNAQUE RETUERTO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de setiembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Isabel Sernaque Retuerto contra la sentencia de fojas 196, de fecha 27 de junio de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente el proceso de amparo.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de agosto de 2014, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Sayán para solicitar que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto y que, en consecuencia, se la reponga en el cargo de agente de serenazgo que ocupaba, percibiendo las remuneraciones que correspondan a su nivel, las bonificaciones, asignaciones y otros beneficios; además solicita que se le abonen las remuneraciones dejadas de percibir y las costas y costos del proceso. Afirma que prestó servicios para la emplazada de forma continua y permanente desde el 1 de setiembre de 2013 hasta el 15 de agosto de 2014, bajo subordinación, dependencia y cumpliendo estrictamente un horario; no obstante, fue despedida de forma arbitraria, sin habersele expresado causa alguna relacionada con su conducta o capacidad que justificara el despido, pese a que en los hechos se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado en aplicación del principio de la primacía de la realidad. Alega la vulneración de su derecho al trabajo, al debido proceso y de defensa.

El procurador público de la emplazada deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda. Argumenta que la demandante se desempeñó como locadora de servicios mediante un plan de incentivos y que no ha existido continuidad en la prestación del servicio. Alega, además, que el presunto cuadro de asistencia de personal no sería verdadero y que la recurrente solo laboró por 11 meses y 15 días, no por un año consecutivo como sostiene.

El Primer Juzgado Civil de Huaura, con fecha 18 de junio de 2015, declaró la nulidad de todo lo actuado en el presente proceso e improcedente la demanda, por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

estimar que la demandante no acreditó haber ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, por lo que no se cumple con el presupuesto exigido en el precedente 05057-2013-PA/TC. Asimismo, ordenó reconducir los autos a la vía ordinaria laboral, en aplicación del precedente recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC, y señaló que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la excepción de incompetencia por razón de la materia.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita ser repuesta en el cargo de agente de serenazgo. Refiere que prestó servicios para la emplazada de forma continua y permanente desde el 1 de setiembre de 2013 hasta el 15 de agosto de 2014, bajo subordinación, dependencia y cumpliendo estrictamente un horario, a pesar de lo cual fue despedida de forma arbitraria, sin habersele expresado causa alguna relacionada con su conducta o capacidad que justifique el despido, cuando en los hechos se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado en aplicación del principio de la primacía de la realidad. Alega la vulneración de su derecho al trabajo, al debido proceso y de defensa.

Análisis del caso concreto

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"; y el artículo 27 señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
3. 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.
4. En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios de la recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque, de ser así, la demandante solo podía ser despedida 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 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

5. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración a la demandante; y g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.
6. En el presente caso, con los informes expedidos por la demandante al jefe de la Unidad de Policía Municipal y Seguridad Ciudadana (folios 4 a 15), los recibos por honorarios expedidos a favor de la demandada (folios 16 a 21), las constancias de prestación de servicios (folios 87 y 91) y el informe 0410-2014-SGL/MDS, de fecha 15 de setiembre de 2014, (folio 117), se corrobora que la demandante prestó servicios para la emplazada de forma ininterrumpida desde el 1 de setiembre de 2013 hasta el 15 de agosto de 2014, desempeñando el cargo de agente de serenazgo. Además, se acreditó que la recurrente estuvo sujeta a subordinación, conforme se desprende de los citados informes, los que se encuentran debidamente recepcionados por la emplazada y han sido reconocidos como válidos a través del informe 0410-2014-SGL/MDS (folio 117).
7. Ahora bien, la demandada cuestiona el recibo por honorarios presentado por la demandante, correspondiente a la quincena de agosto de 2014, precisando que el que presentó la demandante a la entidad no coincide con el que se adjunta en autos; no obstante, conforme obra a folios 15, reconoce como válido el informe 008-2014-UPMYSC/MDS, correspondiente a la quincena de agosto, en el que se describen las funciones realizadas en el citado periodo.
8. Habiéndose determinado que la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se concluye que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer una cabal realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles. Por ende, la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
9. En mérito a lo expuesto, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC
HUAURA
ISABEL SERNAQUE RETUERTO

razón, para el cese de la actora debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justificara, otorgándole los plazos y derechos a fin de que hiciera valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Efectos de la sentencia

10. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
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. Asimismo, debe denegarse el pago de costas del proceso, pues el Estado está exonerado del pago de ellas.
12. En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, resulta pertinente reiterar que tal pretensión, al no tener naturaleza restitutoria, no puede ser estimada mediante el proceso de amparo, razón por la que debe rechazarse dicho pedido.
13. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición de la demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.
14. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone lo siguiente: "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".
15. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC
HUAURA
ISABEL SERNAQUE RETUERTO

buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario de la demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Sayán que reponga a doña Isabel Sernaque Retuerto como trabajadora 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.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el pago de las costas del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Firma]
[Firma]
[Firma]

Lo que certifico:

[Firma]
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC
HUAURA
ISABEL SERNAQUE RETUERTO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Estando de acuerdo con el fallo adoptado por la mayoría de mis colegas en los casos en materia laboral, individual privada de obreros y otros asimilables a dicho oficio, considero necesario efectuar las siguientes precisiones relativas a la sucesión de la jurisprudencia aplicable al caso bajo análisis:

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. Al respecto, considero que ningún proceso ordinario hubiera sido igualmente satisfactorio al proceso de amparo en términos de celeridad, pues, la y su naturaleza es breve, al contener etapas procesales cortas (artículo 53 del Código Procesal Constitucional), carece de etapa probatoria (artículo 9 del Código Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo. Es decir, el eje central del razonamiento es la demora de los procesos ordinarios en comparación con los procesos de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



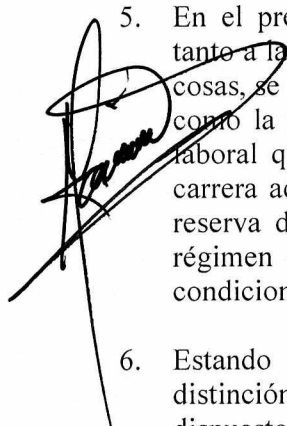
EXP. N.º 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

4. Por último, en el mismo sentido del voto del magistrado Espinosa-Saldaña, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso pobreza, expuestos a una precariedad institucional, esto es, despidos arbitrarios; por lo que, no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado.

Sobre la aplicación del precedente Huatuco

- 
5. En el precedente Huatuco (STC 05057-2013-PA), este Tribunal hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa. Al respecto, entre otras cosas, se afirmó sobre la función pública que esta podía entenderse de forma amplia como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado. Por otro lado, se señaló que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que cuenta con reserva de ley para su configuración, todo ello a efectos de evitar deformar el régimen de funcionarios y servidores en la medida que se busca el ingreso en condiciones de igualdad.
 6. Estando de acuerdo con lo anterior, es necesario mencionar que existe una distinción entre función pública y carrera administrativa, pues en atención a lo dispuesto en el precedente Huatuco, es claro que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, les corresponde aplicar las reglas del precedente mencionado, referidas al pedido de reposición.
 7. 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 empleadores del Estado. Siendo que, incluso la actual Constitución de 1993, insiste en esta distinción al hacer referencia a la “carrera administrativa”, distinguiéndola de otras modalidades de función pública (artículo 40); de igual manera, la Ley de Servicio Civil utiliza el mismo sentido al establecer la existencia del “servidor civil de carrera”, distinguiéndolo de otro tipo de funcionarios del Estado.
 8. Siendo que, el precedente Huatuco se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y con una noción más bien genérica de función pública, tenemos que la regla central es la siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

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

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

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

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

Sobre la aplicación del precedente Cruz Llamas

11. En el precedente Cruz Llamas (STC 06681-2013-PA), se determinó los alcances del precedente Huatuco, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba la parte demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública, pues se partió del supuesto que no todas las personas que trabajan en lo público en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a puestos de trabajo por concurso público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC
HUAURA
ISABEL SERNAQUE RETUERTO

12. Por estos motivos, se precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
- a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
 - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
13. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de agente de serenazgo en la Gerencia de Servicios Públicos de la municipalidad emplazada, esto es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.
14. En consecuencia, resulta evidente que es aplicable al caso en concreto el precedente Cruz Llamas, corresponde conocer el fondo de la presente controversia a fin de evaluar si la parte recurrente fue objeto de un despido o no.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque si bien coincido con el sentido de lo resuelto por la sentencia en mayoría, debo precisar las razones por las cuales considero que en el caso de autos concurre la necesidad de tutela de urgencia

La situación de tutela urgente la advierto por tratarse el caso de autos de un amparo laboral interpuesto por un obrero municipal – agente de serenazgo cuyo promedio de ingresos percibidos dentro de los últimos doce meses anteriores de ocurrido el alegado despido arbitrario es de S/. 950. Así, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 328, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1312 si consideramos que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, considero que en los casos en que un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente señalado, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional del amparo.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del mismo. Asimismo, se debe **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital Sayán que reponga a doña Isabel Sernaque Retuerto como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, con el pago de costos.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero discrepo en cuanto a la fundamentación esgrimida al respecto. A continuación, expreso mis razones.

1. El Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, 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 precedentes que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación. En esta ocasión voy a hacer referencia al precedente “Huatuco”, con su precisión en el caso “Cruz Llamas” (06681-2013-PA/TC).
2. La verificación de los criterios establecidos en el citado precedente, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. Y es que, independientemente de los reparos que se pueda tener respecto de su contenido y por un mínimo de seriedad, la cual debe caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no se puede apoyar la dación de un precedente para luego, desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.
3. 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 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.
4. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

5. 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).

6. 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 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 04683-2016-PA/TC
HUAURA
ISABEL SERNAQUE RETUERTO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso estimo que la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que los trabajadores municipales del serenazgo no son obreros, sino empleados debido a las labores complejas que realizan. Mis razones son las siguientes:

1. En mi opinión, el personal de serenazgo no tiene la categoría de “obrero”. En función a las labores que desempeñan, ellos son empleados y pertenecen al régimen laboral de la actividad pública, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades.
2. El personal de serenazgo también realiza labores administrativas en la ejecución de sus servicios, toda vez que se encarga de registrar sus intervenciones y de redactar informes de las ocurrencias en el que participa. Y si realizan labores administrativas, entonces, deben ser considerados como “empleados”. Así es como viene razonando el Tribunal Constitucional en el caso de los almaceneros de las municipalidades, donde se asume que tienen la categoría de empleados porque realizan “acciones administrativas” (véanse los Expedientes 04533-2013-PA/TC, 04126-2013-PA/TC, 03880-2013-PA/TC, 02508-2013-PA/TC, 02270-2013-PA/TC, 02121-2013-PA/TC, 01473-2013-PA, 00663-2013-PA, entre otros).
3. Por otro lado, se debe tener presente que el personal municipal de serenazgo no ejerce una actividad puramente física ni mecánica, semejante a los servicios que prestan los trabajadores de jardinería, de limpieza o de guardianía de las municipalidades; sino que, además del esfuerzo físico, ellos también necesitan de **habilidades intelectuales** para ejercer sus funciones adecuadamente. Sus mismas responsabilidades así lo exigen. Incluso hacen uso de tecnologías específicas y se capacitan sobre seguridad ciudadana y derechos del ciudadano.
4. Es más, el serenazgo hace tipificaciones de las intervenciones que realiza; coordina la planificación y ejecución de operaciones de ronda y patrullaje general con la Policía Nacional del Perú; desarrolla acciones de prevención y disuasión de actos delictivos; supervisa la seguridad de los espacios públicos; brinda atención y asistencia a las víctimas de los delitos, faltas o accidentes; presta orientación, información y auxilio a los vecinos, etc. De ahí que, a mi juicio, la función del serenazgo no debe ser considerada como manual, en vista que su labor en la práctica es más compleja y requiere de habilidades más que físicas.
5. Cabe resaltar que la actual ley orgánica de municipalidades no dispone que el personal de serenazgo deba ser considerado obrero. De hecho, en los antecedentes



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04683-2016-PA/TC
HUAURA
ISABEL SERNAQUE RETUERTO

legislativos de la ley orgánica precitada siempre fue considerado en una categoría distinta de la de los obreros:

ARTÍCULO 52 DE LA ANTERIOR LOM, LEY 23853 (año 1984)	ARTÍCULO 52 DE LA ANTERIOR LOM, LEY 23853, MODIFICADO POR LA LEY 27469 (año 2001)	ARTÍCULO 37 DE LA VIGENTE LOM, LEY 27972 (año 2003)
Categorías previstas: - Funcionarios - Empleados - Obreros - Personal de vigilancia	Categorías previstas: - Funcionarios - Empleados - Obreros - Personal de vigilancia	Categorías previstas: - Funcionarios - Empleados - Obreros
Régimen laboral atribuido: - Todos en el de la actividad pública	Régimen laboral atribuido: - Funcionarios, empleados y personal de vigilancia en el de la actividad pública - Obreros en el de la actividad privada	Régimen laboral atribuido: - Todos en el de la actividad pública - Obreros en el de la actividad privada

6. En ese sentido, si bien he suscrito la jurisprudencia de este Tribunal que considera al serenazgo como obrero, considero que se debe reevaluar ese criterio y reconsiderar a estos trabajadores como empleados, por ser lo que corresponde a sus funciones reales.

Análisis del caso concreto

7. El demandante solicita que se deje sin efecto el despido de fecha 15 de agosto de 2014, y, en consecuencia, se le reincorpore como serenazgo en la Municipal Distrital de Sayán. Refiere que laboró sin contratos escritos con la entidad demandada desde el 1 de setiembre de 2013 hasta el 15 de agosto de 2014; asimismo, expresa que se desempeñó cumpliendo funciones laborales de carácter permanente, bajo subordinación, y por las que percibía una remuneración mensual.
8. Al respecto, tal como lo he señalado en los fundamentos precedentes, el personal de serenazgo tiene la categoría de empleado y no de obrero. Por eso, la demandante pertenece al régimen laboral público conforme al artículo 37 de la Ley 27972, Orgánica de Municipalidades, que dispone que “[l]os funcionarios y empleados de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04683-2016-PA/TC
HUAURA
ISABEL SERNAQUE RETUERTO

las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley”.

9. Por lo tanto, en el presente caso, se advierte la existencia de una controversia con relación a la contratación de la demandante, situación que corresponde ser dilucidada a través del proceso contencioso-administrativo, por ser esta la vía idónea para evaluar las cuestiones relacionadas con el personal dependiente de la Administración Pública.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamarlo— de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

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 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, pues disiento con los fundamentos y el fallo de la sentencia.

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 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

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].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

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. [...].

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 04683-2016-PA/TC

HUAURA

ISABEL SERNAQUE RETUERTO

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, 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.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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