



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de abril de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de votos de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis Saavedra Palacios contra la resolución de fojas 341, de fecha 4 de noviembre de 2014, expedida por la Segunda Sala Civil de Piura de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró fundada la excepción de litispendencia deducida por el procurador público de la Municipalidad Distrital de Tambogrande, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de mayo de 2014 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Tambogrande y solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual fue objeto; y, en consecuencia, se lo reincorpore en el cargo de obrero municipal en la emplazada. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso.

Al respecto, el recurrente sostiene que laboró en la municipalidad emplazada desde el 3 de enero de 2007 hasta el 21 de diciembre de 2009, fecha en la que se le comunicó la culminación de su relación laboral. Afirma que cuestionó dicha decisión en la vía administrativa y posteriormente interpuso una demanda contencioso administrativa ante el Juzgado Mixto de Tambogrande (Exp. 00087-2010-0-2009-JM-CI-01); el mismo que con fecha 3 de noviembre de 2010 declaró fundada su demanda y concedió a su favor una medida cautelar mediante la cual se lo repuso provisionalmente en la emplazada. Sostiene además que la municipalidad demandada apeló la sentencia de primer grado ante la Sala Especializada Laboral de la Corte Superior de Justicia de Piura la que, con fecha 7 de junio de 2011 revocó la decisión de primer grado y declaró improcedente su demanda. Posteriormente, el demandante presentó un recurso de casación que fue declarado improcedente por la Sala de Derecho Constitucional y Social



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República con fecha 21 de mayo de 2012 (Casación 4360-2011 PIURA).

La parte actora refiere además que, devueltos los autos al Juzgado Mixto de Tambogrande, este emitió la Resolución 23 de fecha 11 de setiembre de 2012, que resolvió cumplir con lo ejecutoriado y archivar definitivamente el proceso, lo que también implicó dar por extinguida la medida cautelar que permitió su contratación provisional dentro de la municipalidad demandada.

Sin embargo, afirma que la municipalidad demandada, a pesar de que fue notificada en setiembre de 2012 de que la demanda contencioso administrativa del recurrente había sido desestimada -por lo que la medida cautelar dictada a su favor quedaba sin efecto-, recién mediante carta notarial 129-2014-SG/MDT de fecha 4 de marzo de 2014 le notificó formalmente a su domicilio la Resolución de Alcaldía 179-2014-MDT-A., dando por concluida su contratación al haber fenecido la medida cautelar dentro del expediente 00087-2010-0-2009-JM-CI-01. Ante ello, el accionante solicitó su reposición, que nuevamente fue rechazada por la municipalidad demandada mediante carta notarial 196-2014-SG/MDT del 22 de abril de 2014, que adjunta la Resolución de Alcaldía 429-2014-MDT-A.

En ese sentido, el recurrente alega que desde setiembre de 2012 hasta el 4 de marzo de 2014 laboró de manera ininterrumpida en la municipalidad emplazada sin un mandato jurídico, por lo que se generó una nueva relación laboral a plazo indeterminado. En atención a ello, aduce que solo podía ser despedido por causa justa derivada de su capacidad o conducta laboral, lo que no ocurrió.

El procurador público de la Municipalidad Distrital de Tambogrande (fojas 236 y 244) dedujo las excepciones de prescripción extintiva y litispendencia y contestó la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos a fin de que se declare improcedente o infundada. A tal efecto, señala que: i) la acción para interponer la demanda ha prescrito debido a que la notificación de su presunto despido es de fecha 21 de diciembre de 2009, mientras que el recurrente recién presentó su demanda el 14 de mayo de 2014, es decir, tardó más de 4 años y medio; ii) el accionante ha recurrido a otros procesos judiciales para solicitar la tutela de los derechos invocados, por lo cual resulta de aplicación los incisos 3 y 6 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional; iii) el cese laboral del recurrente se produjo debido a que venció el plazo de su contrato



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

administrativo de servicios y la presunta vulneración de un derecho referida a un periodo laboral anterior es irrelevante.

El Primer Juzgado Mixto de Tambogrande, mediante resolución de fecha 20 de junio de 2014, declaró infundadas las excepciones de prescripción extintiva y de litispendencia (foja 266). Asimismo, con fecha 20 de agosto de 2014 (foja 296), declaró fundada la demanda de amparo por estimar que la recurrente ha demostrado la existencia de una relación laboral de naturaleza permanente; además que la demandada ha permitido que el actor siga laborando para ella luego de conocer que el proceso 087-2010 había concluido de manera desestimatoria para este. En consecuencia declaró nulas las resoluciones de alcaldía 179-2014-MDT-A. y 429-2014-MDT-A.

La Sala revisora revocó la apelada y declaró fundada la excepción de litispendencia, al considerar que el recurrente anteriormente promovió un proceso de amparo sobre los mismos hechos (Expediente 199-2012-CI), en el cual además solicitó la tutela de los mismos derechos fundamentales que los invocados en autos. Por consiguiente, declaró nulo todo lo actuado y concluido el presente proceso constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando como obrero municipal. Ello porque habría sido objeto de un despido arbitrario, pues laboró de manera ininterrumpida desde el mes de setiembre de 2012 hasta el 4 de marzo de 2014, fecha en la que es cesado de sus labores de obrero por parte de la Municipalidad Distrital de Tambogrande.
2. Alega que durante dicho lapso de tiempo trabajó de forma ininterrumpida, realizando labores de carácter permanente, por lo que su cese configura una vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

Sobre la excepción de litispendencia

3. Antes de verificar si resulta viable efectuar un análisis sobre el fondo del asunto controvertido, este Tribunal debe pronunciarse sobre la excepción de litispendencia que fue declarada fundada por la Sala en segundo grado o instancia en el presente proceso constitucional. Como se observa de los actuados, al haberse verificado la existencia de un proceso constitucional de amparo con similar pretensión y entre las mismas partes que en el presente proceso (Expediente 199-2012-CI), la sentencia de vista declaró fundada la indicada defensa formal.
4. De acuerdo con el inciso 6) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional "*No proceden los procesos constitucionales cuando se cuestiona una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia (...)*". Al respecto, este Tribunal ha sostenido reiteradamente (Cfr. SSTC 0984-2004-AA/TC, 2427-2004-AA/TC, 5379-2005-AA/TC, etc.) que la litispendencia requiere la identidad de procesos, la cual se determina con la identidad de partes, petitorio (aquello que efectivamente se solicita) y título (el conjunto de fundamentos de hecho y de derecho que sustentan el pedido).
5. De autos (folios 225 a 235) fluye que el demandante, con anterioridad al presente proceso de amparo, interpuso una demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Tambogrande ante el Primer Juzgado Mixto de Tambogrande, alegando la vulneración de su derecho al trabajo al haber sido cesado con fecha 21 de diciembre de 2009 (Expediente 00199-2012-0-2009-JM-CI-01). Al respecto, mediante sentencia contenida en la Resolución 07 de fecha 16 de julio de 2013 (folio 225), se declaró fundada la demanda formulada por la parte actora, además de disponerse su reposición.
6. Posteriormente, mediante sentencia de vista contemplada en la Resolución 14 del 28 de octubre de 2012 (folio 229), la Primera Sala Especializada en lo Civil de Piura de la Corte Superior de Justicia de Piura revocó la sentencia de primer grado o instancia y declaró improcedente la demanda, por considerar que el recurrente antes de iniciar la demanda de amparo había interpuesto una demanda contencioso administrativa por los mismos hechos, por lo que se aplicó el artículo 5 inciso 3 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

7. De acuerdo al Sistema de Consultas de Expedientes Judiciales¹ del Poder Judicial se advierte que contra la citada sentencia de vista del 28 de octubre de 2012, el recurrente interpuso recurso de agravio constitucional, que fue concedido mediante resolución 15 del 27 de diciembre de 2013. A su turno, este Tribunal Constitucional en el Expediente 00667-2014-PA/TC emitió la sentencia interlocutoria de fecha 2 de noviembre de 2015, declarando improcedente el recurso de agravio constitucional interpuesto por el recurrente, al considerar que la demanda se interpuso extemporáneamente. Ello, en razón a que el despido cuestionado por el accionante se produjo el 21 de diciembre de 2009, mientras que la demanda se interpuso con fecha 11 de octubre de 2012 (fundamento 3).²

8. De todo lo expuesto este Tribunal Constitucional considera que en el presente caso no se configura un supuesto de litispendencia. Ello debido a que, mientras en el proceso signado con el número 00199-2012-0-2009-JM-CI-01 se analizó el despido ocurrido con fecha 21 de diciembre de 2009 en agravio del accionante (lo que determinó incluso que este Tribunal Constitucional declarara que se había interpuesto de manera extemporánea la demanda de amparo); en el presente proceso constitucional se evalúa el cese de la relación laboral entre la actora y la municipalidad emplazada producida a partir de la notificación de la carta notarial 129-2014-SG/MDT de fecha 4 de marzo de 2014.

9. En suma, si bien las partes y los derechos invocados en ambos procesos constitucionales son los mismos, los hechos presuntamente lesivos son distintos, por lo que este Tribunal no comparte el criterio esgrimido en la sentencia de vista respecto a que se habría configurado un supuesto de litispendencia.

Sobre la aplicación del precedente Elgo Ríos

10. De otro lado, a la fecha de interposición de la presente demanda (14 de mayo de 2014), aún no se había implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura (vigente desde el 26 de noviembre de 2018).³ Se infiere

¹ Disponible en: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html> (consultado el 29 de abril de 2019).

² Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00667-2014-AA%20Interlocutoria.pdf> (consultado el 29 de abril de 2019).

³ Mediante Resolución Administrativa 189-2018-P-CE-PJ, publicada en el diario oficial "El Peruano" con fecha 27 de octubre de 2018.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

entonces que la parte actora no contaba con una vía igualmente satisfactoria para obtener la tutela de su derecho fundamental al trabajo, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos). Por ello, el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar lo pretendido por el demandante en el presente caso.

11. De acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el actor ha sido objeto de un despido incausado.

Sobre la aplicación del precedente Huatuco

12. 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.

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

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

14. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

15. Al respecto, 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.
16. Y es 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. 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.
17. 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.
18. 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. Ello 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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

Sobre la aplicación del criterio establecido en el caso Cruz Llamos

19. En el caso Cruz Llamos (STC 06681-2013-PA), se determinó los alcances del precedente Huatuco, al señalar 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. Esta conclusión parte del supuesto que no todas las personas que trabajan en el ámbito público en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a puestos de trabajo por concurso público, tal como se señaló precedentemente.
20. Por estos motivos, se precisó que las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC son aplicables siempre que se presenten 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), esto es, 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).
21. En el presente caso, la parte demandante afirma que se habría encubierto una relación laboral de carácter permanente, 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 obrero en la Sub Gerencia de Ornato y Áreas Verdes de la Municipalidad Distrital de Tambogrande, 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.
22. En consecuencia, resulta evidente que es aplicable al caso concreto el criterio establecido en el caso Cruz Llamos, por lo que corresponde conocer el fondo de la presente controversia a fin de evaluar si la parte recurrente fue objeto de un despido arbitrario o no.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

Análisis del caso concreto

23. 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 la persona”. El artículo 27 señala que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
24. El artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece en su segundo párrafo que los obreros que prestan servicios en las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
25. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR señala 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". De ello se observa que toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador; (ii) la remuneración; y (iii) la subordinación al empleador.
26. En cuanto al principio de la primacía de la realidad, este Tribunal ha establecido que "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" [Expediente 01944-2002-AA/TC, fundamento 3].
27. En el caso de autos, el recurrente afirma que con fecha 3 de enero de 2007 inició sus labores en la Municipalidad Distrital de Tambogrande hasta que con fecha 21 de diciembre de 2009 fue cesado mediante carta de suspensión de labores emitida por la Jefatura de Personal de la municipalidad emplazada. Ante ello, interpuso una demanda contencioso administrativa ante el Juzgado Mixto de Tambogrande (Exp. 00087-2010-0-2009-JM-CI-01), que fue declarada fundada en primera instancia o grado mediante sentencia de fecha 3 de noviembre de 2010 (foja 2).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

28. El actor afirma además que, a partir de la sentencia de primera instancia o grado a su favor, solicitó su reposición a la municipalidad emplazada a través de una medida cautelar, que finalmente fue concedida. En ese sentido, sostiene que laboró bajo el régimen de servicios no personales hasta febrero de 2014. Finalmente, con fecha 4 de marzo de 2014 es que recibe la carta notarial 129-2014-SG/MDT. En dicha carta se adjunta la Resolución de Alcaldía 179-2014-MDT-A. que dispone que se deje sin efecto su contratación por haberse culminado el proceso contencioso administrativo 0087-2010-65-2009-JM-CI-01 con la Casación 4360-2011 PIURA, que desestimó su demanda (foja 154). Contra dicha carta el recurrente solicitó su reposición, lo que fue desestimado mediante carta notarial 196-2014-SG/MDT, que adjunta la Resolución de Alcaldía 429-2014-MDT-A (foja 158).

29. Es sobre este último periodo laboral que el Tribunal Constitucional emitirá pronunciamiento, para lo cual deberá analizar si el vínculo entre el accionante y la municipalidad demandada se desnaturalizó, configurándose una relación laboral a plazo indeterminado como se sostiene en la demanda.

30. Si bien en autos el accionante no adjuntó copia de la medida cautelar mediante la cual se lo repone provisionalmente en la municipalidad emplazada, de acuerdo a la copia fedateada del Memorandum 092-2011-MDT-A.PERS del 21 de febrero de 2011 (foja 175), se aprecia que el jefe de Área de Personal de la Municipalidad Distrital de Tambogrande dispuso que, en cumplimiento de la medida cautelar de reposición, el recurrente desempeñaría labores de guardianía nocturna en el Camal Municipal.

31. Adicionalmente, en los considerandos de la Resolución de Alcaldía 179-2014-MDT-A. del 13 de enero de 2014 (a fojas 154) se señala lo siguiente:

(...) Que, Gerencia Municipal, con INFORME N° 200-2014-MDT-GM, de fecha 14 de Febrero de 2014, manifiesta que en consideración a lo expuesto en los documentos señalados es de la opinión **se deje sin efecto la Medida Cautelar por reposición del Sr. José Luis Saavedra Palacios**, teniendo en cuenta que ha sido resuelto por el Órgano Superior según Resolución 23 de fecha 25 de Setiembre del 2012, habiéndose apersonado la Procuradora Municipal su cancelación de Medida Cautelar y resuelto a favor de la Entidad (sic). Por lo que traslada lo actuado a su despacho a fin de que se emita la Resolución de Alcaldía correspondiente, **debiendo la Sub Gerencia de Recursos Humanos a proceder a la resolución de contratación del Sr. José Luis Saavedra Palacios tal y como lo indica el Gerente de Asesoría Jurídica (...)** [énfasis agregado].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

32. De lo expuesto, este Tribunal Constitucional confirma que el recurrente prestó servicios en la municipalidad emplazada a partir de un mandato judicial que ordenó su reposición en la municipalidad emplazada de manera provisional, mientras se tramitaba el proceso principal.
33. Por otro lado, de autos se advierte que el recurrente se desempeñó como obrero bajo la modalidad de prestación de servicios no personales en la Subgerencia de Ornato y Áreas Verdes de la Municipalidad Distrital de Tambogrande entre enero de 2012 a febrero de 2014 (con excepción del mes de febrero de 2013, que se desempeñó como obrero en el Camal Municipal). Ello se corrobora con los siguientes documentos que obran en autos: a) copias fedateadas de los informes de conformidad emitidos por el jefe de la Subgerencia de Ornato y Áreas Verdes (fojas 45 a 70); b) copias fedateadas de los informes de actividades emitidos por el accionante (fojas 19 y 44); c) copias fedateadas del registro de horario de ingreso y de salida del recurrente (fojas 71 a 124); y d) copias fedateadas de los recibos por honorarios emitidos por el recurrente (fojas 125 a 150).
34. Ahora bien, el proceso contencioso administrativo 00087-2010-0-2009-JM-C1-01 promovido por el recurrente fue desestimado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema mediante Casación 4360-2011 PIURA (foja 12). Posteriormente, los autos fueron remitidos al Primer Juzgado Mixto de Tambogrande, quien emitió la Resolución 23 del 11 de setiembre de 2012, que resolvió "(...) **CÚMPLASE CON LO EJECUTORIADO Y ARCHÍVESE definitivamente el presente proceso**" (foja 15). Cabe precisar que mediante Oficio 569-2017-P-CSJPI/PJ recepcionado el 24 de mayo de 2018, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Piura informó a este Tribunal Constitucional que la Municipalidad Distrital de Tambogrande fue notificada de la citada resolución 23 con fecha 25 de setiembre de 2012.
35. De ello se infiere que, a partir del 25 de setiembre de 2012, la Municipalidad Distrital de Tambogrande tenía conocimiento de que el proceso 00087-2010-0-2009-JM-C1-01, iniciado por el recurrente, había sido desestimado. Dicha situación posibilitaba el cese laboral del accionante en la medida que, dado que el proceso principal concluyó, la medida cautelar que justificó su contratación también agotó sus efectos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

36. A pesar de ello, la municipalidad demandada recién decide prescindir de los servicios del recurrente con fecha 4 de marzo de 2014, al remitirle la carta notarial 129-2014-SG/MDT, adjuntándole la Resolución de Alcaldía 179-2014-MDT-A.
37. Al respecto, este Tribunal considera que el contrato del accionante debió haberse resuelto desde la fecha en que la emplazada tomó conocimiento de la resolución 23, esto es, desde el 25 de setiembre de 2012. Por tanto, se advierte que **desde el 25 de setiembre de 2012 (fecha en que la municipalidad emplazada tomó conocimiento de la resolución 23) hasta febrero de 2014 (fecha en que el recurrente fue cesado)**, el accionante realizó de manera ininterrumpida actividades de naturaleza laboral, debido a la existencia de una prestación personal de servicios remunerados y subordinados. Por tanto, 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.
38. 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 razón, 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 que no ha ocurrido en el presente caso.

Efectos de la sentencia

39. 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 parte 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.
40. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

41. 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 del 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.

42. 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 que “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”.

43. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.

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 del derecho al trabajo. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Tambogrande que reponga a don José Luis Saavedra Palacios como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC
PIURA
JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



Handwritten signatures of the judges and the secretary, including a signature that appears to be 'Flavio Reátegui Apaza'.

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00169-2015-PA/TC
PIURA
JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, discrepo de los fundamentos 10 al 22 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, citado en los fundamentos 10 y 11, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso, pues el amparo también puede proceder en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho del demandante, características que tienen que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional (como en el presente), se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.
2. Asimismo, discrepo puntualmente del contenido de los fundamentos 12 a 22 de la sentencia, en cuanto cita la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, pues conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público, aún cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque, si bien comparto la decisión adoptada por la mayoría de mis colegas, considero que deben efectuarse una serie de precisiones sobre la procedencia de la demanda en el presente caso.

En la Sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: (i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; (ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; (iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, (iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En atención a los criterios jurisprudenciales establecidos, la aplicación del referido precedente responde a dos criterios, uno objetivo y otro subjetivo. En el primer caso, se debe evaluar que la estructura propia del proceso sea idónea para acoger la pretensión de la parte recurrente. En el segundo supuesto, corresponde analizar si existe un riesgo de irreparabilidad del derecho en cuestión en caso se transite por la vía ordinaria y la necesidad de tutela urgente que se deriva de la relevancia del derecho o de la gravedad del daño que podría ocurrir.

En vista de lo expuesto, considero que en el caso de los obreros municipales corresponde realizar un análisis detenido respecto al criterio subjetivo, pues encuentro que en ciertos escenarios podría encontrarse comprometida la necesidad de una tutela urgente, derivada de la condición de vulnerabilidad e incluso pobreza de los obreros municipales.

La situación de precariedad institucional y las condiciones de inestabilidad laboral que en ciertos casos afrontan los obreros municipales los coloca en una situación particularmente preocupante. Según cifras recogidas al 31 de diciembre de 2016, de los 70,461 obreros municipales a nivel nacional, 2,303 son nombrados (Decreto Legislativo 276); 1,056 son contratados (Decreto Legislativo 276); 38,307 laboran bajo el Decreto Legislativo 728; 11,630 lo hacen con contratos administrativos de servicios (CAS) y 17,165 desempeñan labores bajo la modalidad de locación de servicios [INEI. Perú: Indicadores de Gestión Municipal 2017, página 178].

Por otra parte, un factor adicional importante a tener en cuenta viene representado por las difíciles condiciones remunerativas de este grupo de trabajadores. En estos casos, por ejemplo, la necesidad de tutela urgente puede derivar de la situación de pobreza que se podría generar respecto de algunos obreros municipales que acuden al proceso constitucional del amparo alegando un presunto despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

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

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

En consecuencia, considero que la sola situación de precariedad institucional no puede llevarnos a asumir, de manera general, la habilitación del proceso de amparo, sino que debe verificarse, en el caso a caso, la situación específica de cada persona atendiendo a un parámetro más concreto y, de esa manera, corroborar si el despido denunciado pone en evidencia la condición de vulnerabilidad que justificaría una tutela urgente a través del amparo. Al respecto, es necesario advertir que no existe una única forma de medir la situación de pobreza o la pobreza extrema y ello se debe, principalmente, a la multiplicidad de enfoques desde los cuales puede ser abordado este fenómeno social. No obstante ello, se puede apreciar que el enfoque monetario o de pobreza por ingresos es el más empleado por instituciones como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) o la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

Este enfoque basa su medición en la denominada “línea de pobreza”, la cual es obtenida partiendo de una consideración dual, conformada por una línea de indigencia o pobreza extrema (componente alimentario) a la que se le suman los bienes y servicios básicos (componente no alimentario). Es importante anotar que la CIDH ha reconocido que la interpretación de los elementos que componen esta línea de pobreza y del concepto mismo de pobreza por ingresos pueden variar dependiendo de cada Estado en razón a las diferencias culturales sobre lo que se puede entender como bienestar y desarrollo [*Cfr.* OEA/Ser.L/V/II.164. Doc. 147. 2017, párrafos 26 y 49].

Es en ese sentido que se hace propicio determinar, de acuerdo con la realidad nacional vigente, el parámetro objetivo para considerar si es que una persona se encuentra en situación de pobreza.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en su informe técnico sobre la “Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017” ha empleado el análisis de la línea de pobreza desagregándolo en dos componentes, a saber: a) el componente alimentario, constituido por el valor de una canasta socialmente aceptada de productos alimenticios [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 33] y b) el componente no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

alimentario, constituido por el valor de la canasta de bienes y servicios que requiere una persona para satisfacer sus necesidades referidas al vestido, calzado, alquiler de vivienda, uso de combustible, muebles, enseres, cuidados de la salud, transporte, comunicaciones, esparcimiento, educación, cultura y otros [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 36].

Para el primer componente, el INEI ha considerado un valor *per cápita* mensual nacional, actualizado al 2017, por cada miembro que conforma el hogar, ascendente a S/. 183. Este monto, sumado a lo que integra el componente no alimentario, establece la línea de pobreza nacional en S/. 338 mensuales por cada persona que habita un hogar [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, páginas 33 y 36]. En virtud a estos criterios, la condición de pobreza como situación de especial vulnerabilidad se configurará cuando una persona reside en un hogar cuyo gasto *per cápita* es insuficiente para adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos (ambos componentes), mientras que, la condición de extrema pobreza se presentará si es que la persona integra un hogar cuyos gastos *per cápita* están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos (solo el primer componente) [Cfr. Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 41].

En consecuencia, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 338, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1,352 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, cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente establecido, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo. Ello se sustenta en el criterio asumido por este Tribunal de admitir a trámite las demandas de amparo cuando se ponga de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida en un caso concreto, independientemente de si existe una vía igualmente satisfactoria [Cfr. Sentencia 01406-2013-PA/TC, fundamento 5; Sentencia 00967-2008-PA/TC, fundamento 6; Sentencia 05702-2006-PA/TC, fundamento 4].

Ahora bien, para aquellos casos en los cuales los ingresos mensuales de la parte demandante sean variables, corresponderá evaluar las remuneraciones percibidas dentro de los últimos doce meses, teniendo como punto de referencia la fecha en la cual se alega que ha ocurrido el supuesto despido arbitrario, a fin de obtener un promedio de lo percibido y verificar si ello supera o no el monto previamente señalado. Esto se sustenta en el hecho mismo que la línea de pobreza es un concepto económico de naturaleza anual.

Análisis del caso concreto

En consideración a lo expuesto, si en el caso de autos se toman en cuenta los ingresos percibidos por el demandante dentro de los últimos doce meses (fojas 139 a 150) se advierte que éste percibía un monto promedio inferior al establecido como referencia en el presente voto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

Por tanto, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el presente caso se ha acreditado la necesidad de tutela urgente como consecuencia de la situación económica en que se encuentra el demandante, de manera que queda habilitada la vía constitucional para emitir un pronunciamiento de fondo, al no existir una vía idónea alternativa al amparo.

Por otro lado, respecto al análisis referente a la aplicación del precedente de la Sentencia 05057-2013-PA/TC, debo precisar que estoy de acuerdo en que el mismo solo se aplica respecto a pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, como reafirmé en la Sentencia 06681-2013-PA/TC.

En el caso de autos se trata de un obrero municipal, motivo por el cual en la presente sentencia no se le aplica el referido precedente. Al respecto, considero pertinente precisar que en el fundamento de voto que emití en la Sentencia 05057-2013-PA/TC, así como en mi voto singular de la respectiva aclaración, señalé que la regla de la aplicación inmediata de dicho precedente vulnera la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones que emita este Tribunal, por lo que considero que en casos en que la demanda haya sido interpuesta de forma previa a la fecha de publicación del mismo serán aplicables las reglas y jurisprudencia de este Tribunal vigentes antes de la Sentencia 05057-2013-PA/TC.

En el presente caso la demanda fue interpuesta el 14 de mayo de 2014, es decir, antes de que fuera publicado dicho precedente, razón por la cual no suscribo lo señalado en la presente sentencia en dicho extremo, por considerar que el precedente no resulta aplicable por razones diferentes.

Respecto al tema de fondo, coincido en que al haberse acreditado que se desnaturalizó el contrato de trabajo de la parte demandante corresponde ordenar su reposición [fundamentos 23 a 38 de la Sentencia 00169-2015-PA/TC].

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta todos los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.
6. Y es que un análisis, como el que realiza la ponencia, que solo desarrolle la perspectiva objetiva será, en cualquier caso, un proceso incompleto que, además de no tomar en cuenta todos los criterios expresamente señalados en el mencionado precedente, puede llevar, en algún caso concreto, a asumir posiciones erróneas por no evaluar, por ejemplo, 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

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSÉ LUIS SAAVEDRA PALACIOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSÉ LUIS SAAVEDRA PALACIOS

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00169-2015-PA/TC
PIURA
JOSÉ LUIS SAAVEDRA PALACIOS

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

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

El acceso al empleo estatal, de todos, se rige por el principio meritocrático.

1. En el presente caso, el actor no ha demostrado haber ingresado por concurso público de méritos como obrero de la Municipalidad Distrital de Tambogrande. Si bien se ha acreditado la naturaleza laboral de la actividad prestada por el demandante; no obstante, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el precedente Huatuco (que tiene como fundamento el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público), que exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el respectivo demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el actor no ingresó mediante dicho tipo de concurso.

2. Conforme al precedente Huatuco, la Constitución ha incorporado el principio meritocrático para vincularse al Estado y los obreros municipales no están exentos de ese requisito, por más que se argumente que no pertenecen a una carrera administrativa o que son un universo de trabajadores estatales que tienen características propias. Estimo que estos últimos argumentos no son incompatibles con la exigencia de un concurso público de méritos. Si bien los obreros municipales deben ser elegidos de manera distinta a como se eligen los servidores profesionales o técnicos, dado que, a diferencia de éstos, los obreros municipales hacen en principio trabajos manuales y básicos; sin embargo, ello no implica eliminar de plano todo tipo de selección objetiva, como ha pretendido la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamas), en relación a los trabajadores públicos del régimen laboral de la actividad privada (entre ellos, los obreros).

3. El concurso público de méritos cumple un rol fundamental en la Administración Pública a favor de la igualdad de oportunidades, en la calidad de los servicios públicos y en la lucha contra la corrupción. Por ello, los obreros deben aprobar un proceso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00169-2015-PA/TC
PIURA
JOSÉ LUIS SAAVEDRA PALACIOS

selección de personal en función a los servicios que prestan. En lugar de hacer inexigible el concurso público en el ámbito de los obreros, **lo razonable debería ser graduar y adecuar el nivel de dificultad de los requisitos para ser elegible como obrero**, puesto que, aunque sean obreros y la naturaleza de su actividad sea manual, ello no supone que no atendamos a ningún criterio objetivo de selección “mínimo” y que estemos a merced de la simple voluntad de los empleadores al momento de contratarlos, mera voluntad que afecta la igualdad entre los obreros en el acceso a los cargos públicos y debilita la exigencia de la meritocracia que el servicio público requiere. Por ello, en vista que la recurrente no superó un concurso público de méritos, estimo que la pretensión de la parte recurrente debe ser declarada improcedente.

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

En ese sentido, mi voto es por:

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

S.


LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

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

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

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 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00169-2015-PA/TC

PIURA

JOSE LUIS SAAVEDRA PALACIOS

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

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

Tutela constitucional ante los despidos nulos

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

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

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

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