



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

### RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 03 de octubre de 2019

La Sentencia recaída en el Expediente N° 04555-2016-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera que declaran **FUNDADA** la demanda de amparo, toda vez que alcanzan la mayoría simple de los votos emitidos que exige el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concordante con el artículo 10 de su Reglamento Normativo.

En la presente causa también han emitido votos en minoría los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, quienes declaran improcedente la demanda.

  
Flavio Reátegui Apaza  
**Secretario Relator**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA Y, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE LA REPOSICIÓN DE LA DEMANDANTE**

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo de la posición que considera que debe declararse improcedente la demanda. A mi juicio, corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto en esta vía y declarar FUNDADA la demanda por la evidente afectación del derecho al trabajo. En consecuencia, debe ordenarse la reposición de la recurrente como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando en la Municipalidad Provincial de Maynas o en otro de similar categoría.

Expongo mis razones a continuación:

1. En el presente caso, la demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para la Municipalidad Provincial de Maynas desde el día 1 de enero de 2011 hasta el 31 de agosto de 2015, realizando personalmente labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y con una remuneración mensual.
2. A este respecto, en los actuados obran los siguientes medios probatorios:

- i) Copia certificada de la denuncia policial, de fecha 23 de octubre de 2015, en la cual consta que tanto la demandante como otros 25 obreros municipales fueron despedidos en los meses de agosto y setiembre del 2015.

En su declaración, el sub gerente de recursos humanos de la Municipalidad Provincial de Maynas afirmó que los despidos de los trabajadores obreros se dieron por falta de presupuesto y que no se les cursó documento alguno, sino que se les comunicó el término de la relación laboral en forma verbal (fojas 4 a 6).

- ii) Originales de los recibos por honorarios correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre del 2011 (fojas 7 a 15).
- iii) Originales de las boletas de pago correspondientes a:
  - Las semanas que van desde el 9 de noviembre hasta el 31 de diciembre del 2011 (fojas 16 a 19);



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

- Las semanas que van desde el 2 de enero hasta el 29 de enero del 2012 (fojas 20 y 21);
  - Las semanas que van desde el 13 de febrero hasta el 8 de abril de 2012 (fojas 22 a 25); y
  - Las semanas que van desde el 24 de setiembre hasta el 21 de octubre de 2012 (fojas 26 y 27).
- iv) Originales de los recibos por honorarios correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, setiembre y octubre del 2013 (fojas 28 a 35).
- v) Originales de las boletas de pago correspondientes a:
- Las semanas que van desde el 16 de diciembre del 2013 hasta el 9 de febrero del 2014 (fojas 36 a 39).
- vi) Originales de los recibos por honorarios correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre y octubre del 2014 (fojas 40 a 47).
- vii) Originales de las boletas de pago correspondientes a:
- Los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto (fojas 48 a 55).
3. En mi opinión, estos medios probatorios acreditan el vínculo laboral que mantuvo la demandante con la Municipalidad Provincial de Maynas, habiéndose desnaturalizado su contrato, por lo que la falta de presupuesto fue un pretexto para el despido injustificado de la demandante, máxime si la emplazada no ha probado la carencia presupuestal.
4. Ha quedado acreditado que, en el caso de la recurrente, se cumplieron los elementos que acreditan una relación laboral, esto es, la subordinación, la remuneración y la realización de funciones de naturaleza permanente.
5. Ha quedado acreditado también que la demandante superó el periodo de prueba de tres meses, que establece el artículo 10 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

5. En tal sentido, correspondía que el cese de la actora sea justificado y con estricto respeto del debido proceso. Sin embargo, no ha sido así, pues, sin causa justa, solo se le comunicó verbalmente la culminación de su vínculo con la emplezada, lo que ha vulnerado su derecho al trabajo, debiéndose amparar la demanda y condenar en costos a la emplezada.

**Sentido de mi voto**

Por lo motivos expuestos, mi voto es porque se declare fundada la demanda, y, en consecuencia, NULO el despido de doña Virginia Arbildo Pua, debiéndose ordenar a la Municipalidad Provincial de Maynas, la reposición laboral de la demandante, como trabajadora a plazo indeterminado en el mismo cargo que venía ocupando al momento de su cese u otro de similar nivel o categoría, más el pago de costos.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PÚA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría que declara improcedente la demanda, aplicando el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por lo que considero pertinente realizar algunas precisiones sobre los precedentes Elgo Ríos, Huatuco Huatuco y el criterio Cruz Llamas, los cuáles pasaré a explicar:

#### *Sobre la aplicación del Precedente Elgo Ríos*

1. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:

- a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
  - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
2. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, considero que ningún proceso ordinario hubiera sido igualmente satisfactorio al proceso de amparo en términos de celeridad, pues, su naturaleza es breve, al contener etapas procesales cortas (artículo 53 del Código Procesal Constitucional), carecer 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.
  3. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (24 de noviembre de 2015), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Loreto la Nueva Ley



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PÚA

Procesal de Trabajo, Ley 29497. Sin embargo, es necesario precisar que para el caso concreto el proceso laboral abreviado no se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante, mas sí el proceso constitucional.

4. En adición a ello se debe tomar en cuenta el tiempo que viene empleando la demandante y la instancia en la que se encuentra su causa. En consecuencia, no resultaría igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de vulneración de sus derechos constitucionales.
5. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad y pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, más aún si tomamos en consideración, contrataciones fraudulentas que buscan desconocer sus derechos laborales y la adecuada protección contra el despido arbitrario que les asiste.
6. Aunado a ello, es preciso subrayar que el artículo 24 de nuestra Constitución ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio – derecho a la igualdad y la dignidad, amen que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona. (STC 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6)

Por lo que, de lo expuesto no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.

### **Sobre la aplicación del Precedente Huatuco**

7. En el precedente Huatuco (STC 05057-2013-PA), este Tribunal hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa. Al respecto 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 que cuenta con reserva de ley para su configuración, a efectos de evitar deformar el régimen de funcionarios y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PÚA

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

8. 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.

9. 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.

10. 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:

*“El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de metidos 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.

11. 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



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 4555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PÚA

vinculados al ingreso a la carrera administrativa.

12. 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 criterio establecido en Cruz Llamos**

13. Ahora bien, en la sentencia emitida en el expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública, debido a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamentos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).
14. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
15. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
- a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.





## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PÚA

- b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

16. En el presente caso, la parte demandante pretende la reposición a una plaza que no forma parte de la carrera administrativa, pues se desempeñó en el cargo de obrera supervisora del barrido de vías de la Subgerencia de Saneamiento de la municipalidad demandada, situación que no comporta la pertenencia al régimen del empleo público. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el expediente 05057-2013-PA/TC, me avocaré al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si la parte recurrente fue objeto de un despido.

### Análisis del caso concreto

17. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
18. El Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, promulgado mediante Decreto Supremo 003-97-TR el 27 de marzo de 1997, establece que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal y el segundo, en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.”
19. Por tanto, se debe determinar si la prestación de servicios de la recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada consecuencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, porque de ser así, la demandante sólo 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 jurídico 3).
20. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, se 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 ésta se ejecuta; **b)**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PÚA

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.

21. Ahora, antes de analizar los medios probatorios para la identificación de los rasgos de laboralidad, considero oportuno destacar que 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. Ello implica que ante la desnaturalización de un supuesto contrato civil la relación laboral se regirá por las normas de la relación laboral privada que contiene el Decreto Legislativo 728 y su Texto Único Ordenado respectivo.

22. En el presente caso, la demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para la municipalidad emplazada desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de agosto de 2015, realizando personalmente labores de naturaleza permanente bajo subordinación y con una remuneración mensual.

23. Ahora bien, de la revisión de los actuados obran los siguientes medios probatorios:

- i) Copia Certificada de denuncia policial, de fecha 23 de octubre de 2015, en la cual consta que tanto la demandante como otros 23 obreros municipales habían sido despedidos el mes de agosto del mencionado año y que en declaración del sub gerente de recursos humanos afirma que los despidos de dichos trabajadores obreros fue por falta de presupuesto y que no se les ha cursado documento alguno comunicándoseles el término de la relación laboral sino que toda comunicación fue verbal (fojas 4 a 6).
- ii) Recibos por honorarios originales de los meses de febrero a octubre de 2011 (fojas 7 a 15).
- iii) Boletas de pago originales de noviembre de 2011 a abril de 2012, y de setiembre y octubre del mismo año (fojas 16 a 27).
- iv) Recibos por honorarios originales de febrero a mayo de 2013, de julio a octubre del mismo año (fojas 28 a 35).
- v) Boletas de pago originales de diciembre de 2013 a febrero de 2014 (fojas 36 a 40).
- vi) Recibos por honorarios originales de marzo a octubre de 2014 (fojas 41 a 47)
- vii) Boletas de pago originales de enero a agosto de 2015 (fojas 48 a 55).
- viii) Escrito de apersonamiento y señal de casilla judicial, en el que el Procurador de la entidad municipal se identifica y solicita intervención en el proceso junto con otros dos abogados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 4555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PÚA

- ix) Cédulas de notificación recibidas, firmadas y selladas por personal de la municipalidad de Maynas: el día 9 de mayo de 2016 (notificación de vista de la causa en la Sala Civil de Loreto y anexo de resolución del 06 de mayo de 2016); el 23 de mayo de 2016 (anexo de resolución del 19 de mayo de 2016); y el 8 de agosto de 2016 (notificación de la concesión del Recurso de Agravio Constitucional y de la disposición de los autos al Tribunal Constitucional con sede en la ciudad de Lima) (fojas 123 a 128).
24. De los medios probatorios ofrecidos es posible determinar la desnaturalización de la relación civil que mantuvo la demandante con la Municipalidad Provincial de Maynas.
25. Del primero de los medios probatorios se evidencia que en efecto existió una relación laboral interrumpida no por motivo de finalización del periodo de contrato ni por sucesos propios de la actividad laboral de la demandante, sino por un factor externo, como es la carencia de presupuesto suficiente.
26. Se evidencia del último periodo de trabajo que la demandante superó el periodo de prueba de 3 meses, como indica el artículo 10 del Decreto Legislativo 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728, por lo que alcanzó derecho a la protección contra el despido arbitrario.
27. Se advierte que se encontraba sujeta a un jefe inmediato a partir de las boletas de pago originales que constan con la firma y sello del empleador, y que en estas el mismo cumple con realizar los descuentos por aportes a la AFP Profuturo y a Essalud.
28. Ahora, al no haberse presentado registro de un contrato de trabajo –ni por la demandante ni por la demandada, a pesar de apersonarse y recibir las notificaciones mencionadas en el fundamento jurídico 23– siguiendo lo mencionado en el fundamento jurídico 18, se presume que tal relación laboral nació de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
29. Habiéndose determinado que la actividad ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se concluye, en aplicación del principio de primacía de la realidad, que debe prevalecer una cabal realidad de los hechos. Por ende la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
30. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 4555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PÚA

mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por esta razón, para el cese de la actora, 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.

Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, y, en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto de demandante. Asimismo, **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Maynas reponga a la actora como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría.

S.

  
MIRANDA CANALES

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la sentencia en mayoría, emito el presente voto a fin de adherirme al voto singular de mi colega magistrado Eloy Espinosa-Saldaña Barrera, pues coincido en que la demanda de autos resulta fundada por haberse acreditado que la recurrente tenía un vínculo laboral a plazo indeterminado con la municipalidad emplazada, conforme lo expuesto en los fundamentos 12 al 20 del referido voto singular

Sin perjuicio de ello, debo precisar las consideraciones que me permiten advertir una necesidad de tutela de urgencia en este caso. La situación de tutela urgente la advierto por tratarse el caso de autos de un amparo laboral interpuesto por una obrera municipal cuyo promedio de ingresos de los últimos doce meses anteriores de ocurrido el alegado despido arbitrario era de S/. 676.00 soles mensuales (fojas 45 a 55). Así, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 338, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1352 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, estimo 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 de la recurrente. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de estos. Asimismo, se debe **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Maynas que reponga a doña Virginia Arbildo Pua como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.

S.  
RAMOS NÚÑEZ

**Lo que certifico:**

  
.....  
Flavio Reátegui Abaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas en mérito a las razones que a continuación expongo:

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 así otorgar una respuesta adecuada a cada situación que se presente sobre el particular. Por ello en esta ocasión voy a hacer referencia a los precedentes “Vásquez Romero” (00987-2014-PA/TC); “Elgo Ríos” (02383-2013-PA/TC); y “Huatuco” (05057-2013-PA/TC), con su precisión en el caso “Cruz Llamos” (06681-2013-PA/TC).
2. Ahora bien, esta interacción no puede darse de cualquiera manera, sino que responde a un orden, que no es otro que el establecido por el propio Código Procesal Constitucional, el cual no se encuentra reñido con un respeto a un criterio de especialidad. Dicho con otras palabras, siempre deberá realizarse primero un análisis del contenido constitucionalmente protegido del derecho o derechos involucrados (art. 5.1 CPConst) y luego un análisis sobre si existe una vía igualmente satisfactoria (art. 5.2 del CPConst), para finalmente pasar a pautas más específicas de procedencia, como las que se refieren a la pertenencia o no a la carrera administrativa.
3. 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. Y es que, por un mínimo de seriedad, la cual debe caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos. Respetuoso con esa línea de pensamiento, paso de inmediato a realizar cada uno de estos pasos.

#### Procedencia de la demanda

4. En el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), este 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, y desde una *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); así como 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

5. Por otra parte, y desde una *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).
6. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, *en virtud de las circunstancias del caso*, una tutela jurisdiccional *urgentísima y perentoria*” (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado “pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria” (ídem, f. j. 4).
7. En este contexto, considero que el presente caso, debe tenerse presente que estamos ante una situación vinculada a trabajadores en manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso pobreza<sup>1</sup> (se trata de obreros con remuneraciones y prestaciones sociales mínimas), quienes se encuentran además en situación de precariedad institucional (están especialmente expuestos a despidos arbitrarios, como se evidencia con los casos llegados a esta sede). Junto a ello, debe tomarse en cuenta que existe un mandato constitucional expreso dirigido a brindar protección reforzada a los sectores que sufren desigualdad (artículo 59 de la Constitución). En mérito a todo lo expuesto, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.
8. Y junto a lo ya señalado, debe verificarse también cuál es la pauta específica a seguir para aquellos trabajadores que tienen como pretensión la reposición en la función pública.

---

<sup>1</sup> El Banco Interamericano de Desarrollo señala que la base de la pirámide económica está conformada por la *población vulnerable*, cuyos ingresos son menores a US\$ 10, y la *población pobre*, con ingresos menores a US\$ 4 por día (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Un mercado creciente: Descubriendo oportunidades en la base de la pirámide en Perú*. Nueva York, 2015). La población vulnerable se encuentra en riesgo inminente de pasar a la situación de pobreza. Es más, se señala que el 73,6% de la clase vulnerable sufrirá pobreza en el futuro, y que lo mismo ocurrirá con el 27,2% de la clase media (STAMPINO et al. *Pobreza, vulnerabilidad y la clase media en América Latina*. Documento de trabajo del BID, mayo de 2015, p. 45).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

9. 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 el demandante solicite la indemnización que corresponda.
10. En el caso “Cruz Llamos” (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. De hecho, en muchos casos no tiene sentido que ello sea así.
11. 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 Llamos” (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).

#### **Análisis del caso concreto**

12. En el caso concreto que venimos analizando, tenemos que la plaza a la que pretende ser repuesta la demandante, no forma parte de la carrera administrativa. En ese sentido, quedando claro que la consecuencia de no desnaturalizar lo previsto en “Elgo Ríos” lleva a resolver la presente controversia en sede de Amparo; y además, resultando evidente que aquí es aplicable lo previsto en “Cruz Llamos” como precisión a “Huatuco”, corresponde a este Tribunal conocer el fondo de esta controversia.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

13. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. El artículo 27 señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
14. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita, y el segundo, en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.
15. Por otra parte, el principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución. Este Tribunal ha precisado, en la sentencia recaída en el Expediente 01944-2002-AA/TC, que “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).
16. En el presente caso, la demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para la municipalidad emplazada desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de agosto de 2015, periodo en el cual realizó labores de naturaleza permanente. Por su parte, la emplazada reconoció la existencia del vínculo laboral con la actora, tal como consta en el acta de constatación policial de despido, en la cual se encuentra recogida la declaración del sub gerente de recursos humanos de la emplazada, quien afirma que la actora fue despedida por falta de presupuesto. También señala que no se le envió algún documento comunicándole ello sino que todo se realizó de manera verbal (folios 4 a 6).
17. De otro lado, no se cuenta con contrato alguno suscrito entre las partes que permita determinar si la relación laboral era una a plazo indeterminado o de carácter temporal. Sin embargo, atendiendo al citado artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, en casos como este, debe entenderse que la relación es de naturaleza indeterminada. Asimismo, se cuenta con las boletas de pago emitidas por la Municipalidad Provincial de Maynas, a nombre de la demandante, correspondientes de los meses de enero a agosto de 2015 (folios 48 a 55). Allí se consigna que la recurrente laboró para la entidad desde el 1 de enero de 2015.
18. Por otra parte, y con la abundante documentación que obra de fojas 7 a 55, se acredita fehacientemente que el actor mantuvo una relación laboral desempeñando labores de obrera encargada del mantenimiento de parques y jardines, tal como acreditan los recibos por honorarios y boletas de pago de los meses febrero a diciembre de 2011 (folios 7 a 19), de enero a marzo y de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC

LORETO

VIRGINIA ARBILDO PUA

setiembre a octubre de 2012 (folios 20 a 27), de febrero a abril, mayo, julio a octubre y diciembre de 2013 (folios 28 a 37); enero, marzo, abril a julio, setiembre y octubre de 2014 (folios 38 a 47), y de enero a agosto de 2015 (folios 48 a 55).

19. En consecuencia, y en aplicación del artículo 4 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728, ha quedado acreditado que la recurrente prestó servicios para la municipalidad emplazada de manera personal, bajo subordinación y de forma remunerada. Por ende, en rigor tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
20. En mérito a lo expuesto, y en mérito a la aplicación del principio de primacía de la realidad, queda establecido que aquí entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por ello, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante. Asimismo, se debe **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Maynas que reponga a doña Virginia Arbildo Pua como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con lo resuelto en el auto, discrepo de su fundamentación.

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 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

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.

De otro lado, desde que la sentencia declara la improcedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos —Expediente 02383-2013-PA/TC—, me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados constituyen una regla compleja que genera un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de Derecho.

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 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

### VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, discrepo del fallo establecido en mayoría por las siguientes razones:

#### VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Virginia Arbildo Pua contra la resolución de fojas 106, de fecha 20 de mayo de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

#### ATENDIENDO A QUE

1. El 24 de noviembre de 2015, la parte demandante interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Maynas a fin de que se ordene su reposición en el puesto de obrera de la Subgerencia de Saneamiento, más el pago de los costos del proceso. Manifiesta que laboró de forma ininterrumpida desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de agosto de 2015, prestando servicios de forma personal, bajo subordinación y percibiendo una remuneración mensual. Señala que, en la realidad de los hechos, la municipalidad demandada pretende encubrir la relación laboral a plazo indeterminado que mantenían. Refiere que, al ser despedida sin que exista causa justa derivada de su capacidad o conducta, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.
2. El Segundo Juzgado Civil de Maynas, con fecha 7 de diciembre de 2015, declaró improcedente la demanda de amparo por considerar que existe una vía procesal igualmente satisfactoria al amparo, como lo es el proceso laboral, sobre todo porque el caso requiere de una etapa probatoria.
3. La Sala superior revisora confirmó la apelada con similares fundamentos y agrega que el propio Tribunal Constitucional ha emitido un precedente en la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, para que estas causas sean vistas en la vía laboral ordinaria.

#### Delimitación del petitorio

4. En el presente caso, el recurrente solicita que se ordene su reincorporación en el cargo que venía desempeñando como obrero de aéreas verdes de la entidad demandada. Alega que se afectaron sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

### Análisis del caso

5. En la Sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció, en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a 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.
6. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
7. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria.

De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir; criterio que se encuentra conforme a los pronunciamientos reiterativos del Pleno de este Tribunal, en los que también obreros municipales alegaron la vulneración del derecho al trabajo (sentencias emitidas en los Expedientes 01741-2013-PA/TC, 03269-2014-PA/TC, 01395-2013-PA/TC, 04381-2013-PA/TC, 04216-2014-PA/TC, 03770-2014-PA/TC).

8. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria que es el proceso laboral abreviado. Así, habiéndose verificado que para resolver la presente causa existe una vía procesal igualmente satisfactoria, la demanda de amparo debería ser desestimada.
9. Ahora bien, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con posterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, no corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar el reclamo de sus derechos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.


Por estos fundamentos, considero que el fallo debería declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

S.

  
**LEDESMA NARVÁEZ**

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

### 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 legislativo<sup>1</sup>.

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 justa<sup>2</sup>.

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).

<sup>1</sup> 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.

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





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

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 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

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 indemnización<sup>3</sup>.

### **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. [...].**

<sup>3</sup> 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 04555-2016-PA/TC  
LORETO  
VIRGINIA ARBILDO PUA

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 urgente<sup>4</sup>.

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

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