



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de julio de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini 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 Carlos Enrique Paitán Apaza, abogado de doña Ubaldina Lima Pumacchahua, contra la resolución de fojas 239, de fecha 28 de agosto de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de diciembre de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre. Solicita que se declare inaplicable y sin efecto legal el despido incausado del que fue objeto, y que, en consecuencia, se la reponga en el cargo de obrera en el área de parques y jardines. Sostiene que laboró de forma ininterrumpida para la demandada, desde el 1 de abril de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2013, mediante contratos, los cuales fueron suscritos pero nunca entregados. Agrega que brindaba sus servicios bajo subordinación, dependencia y percibiendo una remuneración, esto es, cumpliendo los elementos básicos de una relación laboral. No obstante, fue despedida sin expresión de una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, pese a que, en los hechos, se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado, en aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso.

El procurador público de la municipalidad emplazada contesta la demanda y señala que la recurrente estuvo sujeta al Convenio de Pago de Deuda Tributaria con Trabajo Vecinal con carácter temporal, bajo los alcances de la Ordenanza Municipal 256-MDAS, de fecha 27 de mayo de 2010, razón por la cual se le expidieron los respectivos cheques para ser cobrados en el Banco de la Nación. Por tanto, una vez fenecido el convenio y cancelada la deuda tributaria, culminaron los beneficios tributarios, lo que no genera ningún vínculo laboral con el Estado.

El Quinto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 12 de mayo de 2014, declaró fundada la demanda por estimar que la recurrente acreditó haber brindado sus servicios de limpieza y mantenimiento de parques y jardines a la demandada, conforme se desprende de los medios probatorios aportados, los cuales difieren del denominado convenio en el que sustenta su defensa la demandada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

La Sala revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda, por considerar que en el presente proceso se ha cumplido con el convenio celebrado en el marco del programa de recuperación de tributos “Trabajo por Deuda Tributaria”, por lo que no se ha vulnerado el alegado derecho al trabajo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Alega la violación de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Sobre la aplicación del Precedente Elgo Rios

2. 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.
3. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, 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) y carecer de etapa probatoria (artículo 9 del Código Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo.
4. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (22 de julio de 2015), se encontraba vigente en el distrito judicial de Arequipa la Nueva Ley Procesal de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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.

En adición a ello se debe tomar en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa; en consecuencia, no resultará 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 la existencia de 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, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

8. Ahora bien, 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. Por otro lado, 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. De este modo, 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, por lo que es posible advertir la configuración de la siguiente regla:
- “El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada” (fundamento jurídico 9).
- Y si bien este párrafo hace mención expresa al “ingreso a la administración pública”, de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculada 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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 jurídicos 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.
- 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 implica la pertenencia al régimen del empleo público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, considero que este Tribunal se debe avocar al conocimiento del fondo de la controversia.

Análisis del caso concreto

17. 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". Mientras que su artículo 27 dispone que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
18. Según el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, "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.
19. Por su 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. En la STC 01944-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha declarado: "(...) 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)
20. En el presente caso, la demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para la Municipalidad de Alto Selva Alegre desde el 1 de abril de 2010 hasta el 30 de noviembre del 2013. Señala que en dicho periodo realizó labores de naturaleza permanente. Por su parte, la emplazada niega la existencia del vínculo laboral, por considerar que la demandante solamente participó del programa de recuperación de tributos "Trabajo por Deuda", regulado por la Ordenanza Municipal 256-MDASA, tal y como lo señala el informe N°083-2014-AP-SGAF/MDASA, emitido por el área de personal de la entidad (fojas 106). Añade que, por dicha razón, suscribió con la demandante un convenio que no implicaba relación laboral alguna, sino que determina las obligaciones derivadas de su participación en dicho programa.
21. Al respecto, este Tribunal debe indicar que resulta legítimo, por parte de los Gobiernos Locales, contar con este tipo de programas que permiten el canje de deuda por servicios. Sin embargo, y en la línea de lo aquí ya señalado, tampoco se puede permitir el uso de este tipo de convenios para encubrir una relación laboral a plazo indeterminado.
22. Por ende, y de la revisión de los convenios suscritos por las partes y presentados al proceso por la municipalidad, se puede concluir que nos encontramos ante una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

relación laboral. En efecto, el Convenio N° 075-2013/MDSA, el cual tiene la duración de 11 meses desde el 1 de enero al 30 de noviembre de 2013, contemplan que la jornada de labores que la demandante debió cumplir es de 8 horas diarias, tal como establece también el artículo 19 de la Ordenanza Municipal N° 256-MDASA.

23. Esta situación supone que la labor prestada a la municipalidad se realice, en cumplimiento de la jornada laboral máxima prevista por el artículo 125 de la Constitución. Lo que supone que la emplazada pretende que las personas que se acojan al programa de pago le otorguen, en principio, una dedicación exclusiva a la labor que realicen. Ello en la práctica, puede convertir a la actividad brindada para el pago de la deuda en la única, o al menos la principal, fuente de ingresos de la persona, con lo cual su finalidad se ve desvirtuada, pues ya no estaría destinada al pago de la deuda tributaria, sino al sostenimiento del trabajador.
24. En ese sentido, tanto los convenios como la ordenanza prevén que el 20% de la retribución por el trabajo será descontado para el pago de la deuda, dejando el 80% del monto restante para el trabajador. Ello implica ese 80% es entregado al demandante como contraprestación por la actividad que desarrolla a favor de la municipalidad, lo que en la práctica supone una remuneración.
25. Asimismo, obran los informes emitidos por el encargado de vigilancia del complejo deportivo Apurímac, perteneciente a la entidad emplazada, en la cual se da cuenta de la labor de jardinería que realizaba la demandante (fojas 7a 39). Cabe señalar que dichos informes no han sido cuestionados por la parte demandada. También se encuentran los certificados de participación otorgados por la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre a al demandante, correspondientes a los años 2011 y 2012, periodos anteriores a la suscripción del convenio N°075-2013/MDASA (fojas 45 a 47). Es preciso anotar, además, a las labores de jardinería, las mismas, que la actora realizó durante su participación del programa de "Deuda por Trabajo".
26. De igual forma, se cuenta con los cheques emitidos por la Municipalidad de Alto Selva Alegre a favor de la demandante, correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2013 (fojas 4 y 5), los cuales demuestran que la demandante recibía una contraprestación por los aportes que realizaba a favor de la emplazada.
27. En consecuencia, en aplicación del artículo 54 del T.U.O del Decreto Legislativo 728, ha quedado acreditado que el 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.
28. En mérito de lo expuesto, y en aplicación del principio de supremacía de la realidad, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral. Por ello, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin que haga valer su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, tras haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.
2. Declarar **NULO** el despido arbitrario del demandante.
3. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre que reponga a doña Ubaldina Lima Pumacchahua como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, discrepo de los fundamentos 2 al 16 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

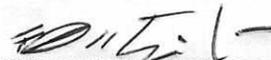
1. En relación a los fundamentos que van del 2 al 6, considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir una vía paralela igualmente satisfactoria 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 de la 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 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, 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 7 a 16 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, aun 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 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero debo anotar lo siguiente:

1. En el presente caso la demandante solicita que se ordene su reposición en el cargo que desempeñaba como obrera de parques y jardines en el área de parques y jardines de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre. Manifiesta haber laborado desde el 1 de abril de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2013, suscribiendo contratos de locación de servicios. Refiere también que realizó labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y sujeta a un horario de trabajo. Señala que su contratación civil se desnaturalizó en un contrato laboral de naturaleza indeterminada. Por ello, al ser despedida sin existir causa justa derivada de su conducta o capacidad, su despido resulta ser arbitrario, vulnerándose sus derechos al trabajo y al debido proceso, así como los principios de inmutabilidad de la legalidad y de primacía de la realidad.
2. Por su parte, la municipalidad emplazada señala que la recurrente estuvo sujeta al Convenio de Pago de Deuda Tributaria con Trabajo Vecinal, de carácter temporal, bajo los alcances de la Ordenanza Municipal 256-MDAS, de fecha 27 de mayo de 2010, razón por la cual se le expidieron los respectivos cheques para ser cobrados en el Banco de la Nación. Por ende, fenecido el convenio y una vez cancelada la deuda tributaria, culminó la relación entre ambas, por lo que no se generó mayor vínculo laboral con el Estado.
3. Ahora bien, para conocer demandas de amparo que como la presente están referidas a la reposición de la actora a una entidad de la administración pública, se han dictado precedentes que determinan la competencia de este Tribunal para poder pronunciarse al respecto. Dichos precedentes interactúan entre sí, respondiendo al orden establecido por el propio Código Procesal Constitucional. Es decir, siempre deberá realizarse primero un análisis del contenido constitucionalmente protegido del derecho o derechos involucrados (art. 5.1 Código Procesal Constitucional) y luego un análisis sobre si existe una vía igualmente satisfactoria (art. 5.2 del Código Procesal Constitucional), para finalmente pasar a pautas más específicas de procedencia, como las que se refieren a la pertenencia o no a la carrera administrativa. Ello para poder otorgar una respuesta adecuada a cada situación particular.
4. Por lo tanto, para determinar si el Tribunal se puede pronunciar sobre el fondo de la controversia, se debe 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). En este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

sentido, debe hacerse un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. Y es que, 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

5. 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. En ese sentido, 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).
6. 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).
7. 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).
8. En este contexto, considero que, en el presente caso, debe tenerse presente que estamos ante una situación vinculada a trabajadores en manifiesta situación de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

vulnerabilidad e incluso pobreza¹ (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.

9. 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.
10. En ese sentido, conviene tener presente que, en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en los cuales se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
11. En el caso “Cruz Llamas” (STC 06681-2013-PA/TC), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas las personas que trabajan en lo público en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. De hecho, en muchos casos no tiene sentido que ello sea así.
12. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el caso “Huatuco” y a su precisión en el caso “Cruz Llamas” (STC 06681-2013-PA/TC), permiten la

¹ 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 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

aplicación de la regla jurisprudencial invocable frente a la reposición en la función pública, son los siguientes:

- (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
 - (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
13. En el caso, la demandante solicita la reposición al puesto de obrera de parques y jardines, puesto que no se encuentra dentro de la carrera administrativa. En ese sentido se manifiesta también la propia demandada cuando reconoce, en su contestación de demanda, que el puesto requerido no se encuentra previsto en el CAP de la entidad. Siendo ello así, no corresponde la aplicación del precedente "Huatuco". Por tanto, corresponde realizar un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

La posibilidad de pagar obligaciones tributarias a través del canje de deudas por servicios en favor de los Gobiernos Locales.

14. Desde nuestra Constitución, el Perú está configurado como un Estado unitario y descentralizado, razón por la cual el poder no se encuentra concentrado en un órgano único, centralizado, sino que se reconoce la existencia de distintos niveles de gobierno, cada cual con competencias asignadas por la propia Constitución del Estado, la cual constituye una unidad.
15. Así, si bien se reconocen las amplias competencias con las que cuenta el Gobierno Nacional para orientar la política del Estado, esta configuración del mismo, significa también que los niveles descentralizados de gobierno gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, tal como lo reconoce el artículo 194 de la Constitución. Dichas competencias, claro está, deberán considerar los objetivos y lineamientos planteados por el Gobierno Nacional. Esta organización del Estado obedece a una búsqueda de mayor eficiencia de los recursos de la administración en la procura de las necesidades de los ciudadanos.
16. En ese sentido, las disposiciones constitucionales referidas al ámbito de competencia de los Gobiernos Locales son desarrolladas, a su vez, por la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N° 29792), la cual, como tiene establecido este



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

Tribunal, forma parte del bloque de constitucionalidad [STC 00689-2000-AC/TC, fundamento 4; 00007-2002-AI/TC fundamentos 3 a 5; STC 00041-2004-AI/TC fundamentos 13 y 14]. Por ello es que la determinación de las competencias con las que cuentan estas unidades territoriales de gobierno, así como el reconocimiento a la autonomía en el ejercicio de sus funciones, gozan de la alta relevancia en nuestro ordenamiento.

17. Asimismo, la autonomía con la que cuentan los Gobiernos Locales, a la que hacíamos mención, encuentra una manifestación concreta en el reconocimiento de la potestad tributaria prevista en el artículo 195 de la Constitución, a través de la cual dichas unidades de gobierno pueden procurarse con los recursos necesarios para desempeñar adecuadamente las funciones que les han sido encomendadas. En ese sentido, la norma IV del TULO del Código Tributario, siguiendo el precepto constitucional, reconoce que los Gobiernos Locales pueden crear, modificar o suprimir, dentro de los límites de la ley, los tributos que se encuentran en el ámbito de sus competencias.
18. En el ejercicio de dicha competencia, se enmarcan programas como el de “Trabajo por Deuda Tributaria” que se presenta en el caso bajo análisis. A través de programas como este, los Gobiernos Locales pretenden armonizar la efectiva recaudación de tributos para poder contar con fondos con los cuales sea factible satisfacer las necesidades públicas, y el otorgamiento de facilidades a los contribuyentes que no cuenten con otros medios para poder pagar sus deudas con dichas entidades, evitando con ello la intervención en su esfera patrimonio a través de una cobranza coactiva. Por tanto, se puede verificar que dicha modalidad de pago de deudas tributarias tiene una finalidad legítima y es constitucionalmente válida.
19. Ahora bien, este Tribunal también ha señalado en reiterada jurisprudencia que la autonomía con la que cuentan los Gobiernos Locales no debe confundirse con autarquía, pues el ejercicio de sus competencias no puede realizarse de cualquier manera. Dicho ejercicio, para ser legítimo, deberá ser respetuoso del ordenamiento jurídico en su conjunto.
20. Esto nos permite señalar que una inadecuada reglamentación de programas como el de “Deuda por Trabajo”, podría llevar a casos donde se desnaturalice el fin legítimo para el cual han sido previstos. Así, se requiere contar con un marco claro que permita tener certeza de que las competencias ejercidas por los Gobiernos Locales se encuentren acordes con el ordenamiento. Por ello, se hace necesario prever, de un lado, requisitos ciertos y objetivos para poder acceder a dichos programas de pago; y, de otro, con una determinación clara de cuáles son las deudas que se pueden pagar a través de esta modalidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

21. Así tenemos que, sin una adecuada regulación que permita contar con un marco claro respecto de los elementos que deben observar estos programas, se pueden presentar diversos problemas, según se puede verificar de la discordante reglamentación vigente al respecto². Así, enunciativamente tenemos como aspectos problemáticos los siguientes:
- a. El tiempo máximo que se puede prestar el servicio sin que se desvirtúe su finalidad.
 - b. La posibilidad de utilizar esta modalidad de pago más de una vez en un periodo de tiempo determinado.
 - c. El número máximo de horas diarias o semanales de servicio que se puede exigir a los contribuyentes, atendiendo a que dicha actividad no se convierta en una de dedicación exclusiva.
 - d. La necesidad de contar con criterios objetivos que brinden certeza respecto de la correcta valorización del servicio prestado.
 - e. Se requiere determinar qué porcentaje del valor del servicio será asignado al pago de la deuda tributaria o, de ser el caso, qué porcentaje de dicho valor puede ser percibido por el contribuyente como un ingreso.
 - f. Asimismo, actualmente no se cuenta con claridad respecto de las actividades que se pueden realizar en favor de la municipalidad para el pago de la deuda en este tipo de programas.
 - g. Finalmente, tampoco existe uniformidad respecto de cuáles deudas pueden ser objeto de pago a través de esta modalidad ni qué características deben tener estas.
22. Por lo expuesto, corresponde que el Congreso de la República se ocupe de regular un marco general para esta modalidad de pago de deuda tributaria ante los Gobiernos Locales. Ello en atención a los problemas que se presentan en la actualidad, algunos de los cuales, sin ánimo exhaustivo, he mencionado.
23. Por tanto, se hace necesario contar con adecuados parámetros generales para ser observados por las municipalidades al momento de reglamentar programas como el

² Tómesese como ejemplo los casos de las Ordenanzas Municipales N° 256-MDASA de la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre, N° 328-MDCH de la Municipalidad Distrital de Chacabayo, N° 027-2007-A/MPSM de la Municipalidad Provincial de San Martín, N° 379-MDEA de la Municipalidad Distrital de El Agustino, N° 017-2011/MDV de la Municipalidad Distrital de Ventanilla, N° 298-C-MC de la Municipalidad Distrital de Comas, N° 028-07-MDLV de la Municipalidad Distrital de La Victoria, N° 353-2015-MDL de la Municipalidad Distrital de Lince, N° 234-2011-MDA de la Municipalidad Distrital de Ancón, N° 451-MDMM de la Municipalidad Distrital de Magdalena, N° 338-MDA de la Municipalidad Distrital de Ate, N° 006-2014 de la Municipalidad Provincial del Callao, N° 013-2016-MPA de la Municipalidad Provincial de Atalaya, N° 018-2016-MDJLBYR de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivera, N° 17-2015-CM-CMPE-E/C de la Municipalidad Provincial de Espinar, N° 152-MDSL de la Municipalidad Distrital de San Luis, N° 427-MM de la Municipalidad de Miraflores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

de "Deuda por trabajo". Ello resulta relevante para evitar el posible abuso que puede suscitar el recurrir a la figura de canje de deuda por servicios para encubrir una relación de carácter laboral. Así se evitará que se desnaturalice la finalidad perseguida por esta forma de pago.

Análisis del caso concreto

24. 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".
25. 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".
26. 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).
27. En el presente caso, la demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para la Municipalidad de Alto Selva Alegre desde el 1 de abril de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2013. Señala que en dicho periodo realizó labores de naturaleza permanente. Por su parte, la emplazada niega la existencia del vínculo laboral, por considerar que la demandante solamente participó del programa de recuperación de tributos "Trabajo por Deuda", regulado por la Ordenanza Municipal 256-MDAS, tal como señala el Informe N° 083-2014-AP-SGAF/MDASA emitido por el área de personal de la entidad (fojas 106), añade que por dicha razón suscribió con la demandante un convenio que no implicaba relación laboral alguna, sino que determinaba las obligaciones derivadas de su participación en dicho programa.
28. Al respecto debo indicar que resulta legítimo, por parte de los Gobiernos Locales, contar con este tipo de programas que permiten el canje de deuda por servicios. Sin embargo, y en la línea de lo aquí ya señalado, tampoco se puede permitir el uso de este tipo de convenios para encubrir una relación laboral a plazo indeterminado.
29. Por ende, y de la revisión de los convenios suscritos por las partes y presentados al proceso por la municipalidad, se puede concluir que nos encontramos ante una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

relación laboral. En efecto, el Convenio N° 075-2013/MDASA, el cual tiene la duración de 11 meses desde el 1 de enero al 30 de noviembre de 2013, contemplan que la jornada de labores que la demandante debió cumplir es de 8 horas diarias, tal como establece también el artículo 19 de la Ordenanza Municipal N° 256-MDASA.

30. Esta situación supone que la labor prestada a la municipalidad se realice, en cumplimiento de la jornada laboral máxima prevista por el artículo 25 de la Constitución. Lo que supone que la emplazada pretende que las personas que se acojan al programa de pago le otorguen, en principio, una dedicación exclusiva a la labor que realicen. Ello, en la práctica, puede convertir a la actividad brindada para el pago de la deuda en la única, o al menos la principal, fuente de ingresos de la persona, con lo cual su finalidad se ve desvirtuada, pues ya no estaría destinada al pago de la deuda tributaria, sino al sostenimiento del trabajador.
31. En ese mismo sentido, tanto los convenios como la ordenanza prevén que el 20% de la retribución por el trabajo será descontado para el pago de la deuda, dejando el 80% del monto restante para el trabajador. Ello implica ese 80% es entregado al demandante como contraprestación por la actividad que desarrolla a favor de la municipalidad, lo que en la práctica supone una remuneración.
32. Asimismo, obran en autos los informes emitidos por el encargado de vigilancia del complejo deportivo Apurímac, perteneciente a la entidad emplazada, en la cual se da cuenta de la labor de jardinería que realizaba la demandante (fojas 7 a 39). Cabe señalar que dichos informes no han sido cuestionados por la parte demandada. También se encuentran los certificados de capacitación otorgados por la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre a la demandante, correspondientes a los años 2011 y 2012, periodos anteriores a la suscripción del convenio N° 075-2013/MDASA (fojas 45 a 47). Es preciso anotar además que el certificado del año 2011 está referido a una capacitación realizada respecto a labores de jardinería, las mismas, que la actora realizó durante su participación del programa de "Deuda por Trabajo".
33. Asimismo, se cuenta con los cheques emitidos por la Municipalidad de Alto Selva Alegre a favor de la demandante, correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2013 (fojas 4 y 5), los cuales demuestran que la demandante recibía una contraprestación por las labores que realizaba a favor de la emplazada.
34. En consecuencia, y en aplicación del artículo 4 del T.U.O. del Decreto Legislativo 728, ha quedado acreditado que el recurrente prestó servicios para la municipalidad emplazada de manera personal, bajo subordinación y de forma remunerada. Por ende, en rigor tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
35. En mérito a lo expuesto, y a la aplicación del principio de primacía de la realidad, queda establecido que aquí entre las partes ha existido una relación de naturaleza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

laboral. 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.

36. Por lo expuesto, 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 Distrital de Alto Selva Alegre que reponga a doña Ubalдина Lima Pumacchahua como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.
37. De otro lado, corresponde también **EXHORTAR** al Congreso de la República para que cumpla con normar el marco general del canje de deuda tributaria por servicios ante los Gobiernos Locales, en atención a los problemas que suscitan la falta de parámetros dentro de los cuales las municipalidades puedan regular dicha modalidad de pago.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, en el presente caso estimo que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, por las siguientes razones:

1. La recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Alto Selva Alegre. Solicita que se declare inaplicable y sin efecto legal el despido incausado del que fue objeto, y que, en consecuencia, se la reponga en el cargo de obrera en el área de parques y jardines. Sostiene que laboró de forma ininterrumpida para la demandada, desde el 1 de abril de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2013, mediante contratos, los cuales fueron suscritos pero nunca entregados. Agrega que brindaba sus servicios bajo subordinación, dependencia y percibiendo una remuneración, esto es, cumpliendo los elementos básicos de una relación laboral. No obstante, fue despedida sin expresión de una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, pese a que, en los hechos, se había configurado una relación de trabajo a plazo indeterminado, en aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso.
2. En la sentencia recaída en el Expediente 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 la 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 expedir 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.
3. 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 solicitada 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 la demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.
4. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC
AREQUIPA
UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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).

5. Por lo expuesto, para el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.
6. Asimismo, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la recurrente pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda y se habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la actora pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

S.


LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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 04963-2014-PA/TC

AREQUIPA

UBALDINA LIMA PUMACCAHUA

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.