



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00774-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días de noviembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de pleno de fecha 24 de junio de 2016, y con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agrega. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor José Lamaure Gonzales contra la sentencia de fojas 452, de fecha 15 de octubre de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de enero de 2015 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lima, a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido objeto, y en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el mismo puesto que venía desempeñando como vigilante en la Oficina de Desarrollo Económico y Turismo de la Región Lima o uno de similar jerarquía, debiendo respetarse su tiempo de servicios y remuneración, más el pago de las costas y los costos del proceso.

Manifiesta haber realizado labores de manera continua y permanente desde el 18 de julio del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014, bajo una contratación verbal, sin embargo, en la realidad de los hechos dicha situación se ha desnaturalizado a una relación a plazo indeterminado toda vez que prestó servicios de forma personal, subordinada y sujeto a un horario. Alega que al ser despedido sin expresión de causa se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a trabajar libremente con sujeción a la ley, a la igualdad ante la ley, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la defensa y al debido proceso.

La procuradora pública *ah doc* de la entidad demandada contesta la demanda señalando que el demandante prestó servicios bajo la modalidad de servicios de terceros, no demostrándose que dichos servicios “supuestamente prestados” son de tipo continuado, ni permanente pues según el CAP del Gobierno Regional de Lima, no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00774-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

existe la plaza o cargo de vigilante. Agrega que no existen documentos con los cuales se demuestre que el accionante se encontraba sujeto a subordinación.

El Tercer Juzgado Civil de Huaura, con fecha 17 de abril de 2015, declaró fundada la demanda por considerar que de los medios probatorios adjuntados se acredita que el demandante ha venido laborando por más de dos años ininterrumpidos en forma permanente, bajo subordinación y sujeto al pago de una remuneración mensual.

La Sala Superior revisora revocó la apelada, y reformándola declaró improcedente la demanda por estimar que en atención al precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional, en el Expediente 05057-2013-PA/TC, se puede afirmar que el accionante no ha ingresado a laborar a la administración pública, por lo que la presente demanda debe ser remitido al órgano judicial laboral ordinario.

FUNDAMENTOS

Cuestiones previas

1. Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Huaura, y en vista que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, esto es, la Ley 29497, no fue implementada en el referido distrito judicial al interponerse la demanda, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), la vía del proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la controversia.

Delimitación del petitorio

2. El recurrente solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como vigilante en la Oficina de Desarrollo Económico y Turismo del Gobierno Regional de Lima-Provincias. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a trabajar libremente con sujeción a la ley, a la igualdad ante la ley, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la defensa y al debido proceso.

Procedencia de la demanda

3. 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. Ello en mérito a que no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00774-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

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. fundamento 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).

4. 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).
5. 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), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
6. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de vigilante en la Oficina de Desarrollo Económico y Turismo de la Región Lima, sujeto al régimen de la actividad privada, esto es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.
7. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00774-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

8. El actor afirma que realizó labores desde el 18 de julio del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014, bajo una contratación verbal, sin embargo, en la realidad de los hechos dicha situación se ha desnaturalizado a una relación a plazo indeterminado toda vez que prestó servicios de forma personal, subordinada y sujeto a un horario.

Argumentos de la demandada

9. La emplazada alega que el demandante prestó servicios bajo la modalidad de servicios de terceros, no demostrándose que dichos servicios “supuestamente prestados” son de tipo continuado, ni permanente pues según el CAP del Gobierno Regional de Lima, no existe la plaza o cargo de vigilante.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

10. 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”.
11. En el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios del recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).

¹² Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00774-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

13. El accionante señala en su escrito de demanda que ha prestado servicios para la entidad emplazada desde el 18 de julio del 2011 hasta el 31 de diciembre del 2014, bajo un contrato verbal, por lo que su relación laboral era a plazo indeterminado. Por otro lado, la entidad demandada sostiene que el actor prestó servicios mediante contratos civiles (no personales) y que las labores que realizaba como vigilante no tienen la naturaleza de permanente toda vez que no es un cargo que se encuentre dentro de su CAP, y más aun que establezcan una relación de subordinación.
14. De lo actuado, se aprecia los siguientes medios probatorios: **a)** Recibos por honorarios (folios 5 a 25), **b)** Informes por los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2014 (folios 26 a 31), **c)** las hojas denominadas 'rol de servicio' de los años 2014 y 2013, en el que se encuentra el demandante (folios 32 a 51), **d)** registros de entrada y salida de personal (folios 52 a 59), **e)** Memorándum 01-56-S, de fecha 14 de abril del 2013, dirigido al accionante por parte de su Supervisor, **f)** Reporte de hechos, denominado 'ocurrencias' realizado por el ahora demandante (folios 71 a 235), **g)** comprobante de pago y sus respectivos órdenes de servicio, en los cuales el demandante prestó servicios como vigilante, apoyo administrativo, etc., durante los años 2011, 2012, 2013 y 2014 (folios 236 a 318).
15. Al respecto, este Tribunal estima que la relación civil que mantuvo el demandante con el Gobierno Regional de Lima se ha desnaturalizado, toda vez que de los instrumentales mencionados en el acápite d) (específicamente en los folios 55 y 56) y e) se ha acreditado que estaba sujeto a subordinación puesto que registraba hora de ingreso y de salida, y recibía indicaciones de un supervisor. Con ello se evidencia que la supuesta relación civil que existió entre ambas partes en realidad encubrió una relación laboral a plazo indeterminado.
16. Habiéndose determinado que la labor ejercida por el 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 sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles. Por ende, la labor ejercida por el accionante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
17. En mérito a lo expuesto, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por esta razón, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00774-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

Efectos de la sentencia

18. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
19. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia. Por otro lado, debe denegarse el pago de costas del proceso, pues el Estado está exonerado del pago de ellas.
20. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.
21. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone lo siguiente: "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".
22. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00774-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** 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; y, en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** al Gobierno Regional de Lima Provincias que reponga a don Víctor José Lamaure Gonzales como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.
3. **IMPROCEDENTE** el pago de las costas del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
URVIOLA HANI
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

[Handwritten signatures and scribbles]

Lo que certifico:

[Handwritten signature]
JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00774-2016-PA/TC
HUAURA
VÍCTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en los términos expuestos en la parte resolutive, discrepo de los fundamentos 3, 5 y 7 de dicha resolución, en cuanto cita la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto 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:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00774-2016-PA/TC
HUAURA
VICTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

VOTO SINGULAR DE MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, considero que la presente demanda de amparo debe de ser declarada **IMPROCEDENTE**, en base a las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente solicita su reincorporación como vigilante al Gobierno Regional de Lima, toda vez que realizó labores de naturaleza permanente y subordinada; sin embargo, de la revisión de autos, los medios probatorios aportados por el recurrente no generan certeza respecto de sus afirmaciones.

2. Así tenemos que el recurrente adjunta:

- a. Recibos por honorarios físicos y virtuales (fojas 5 a 25, 27, 29 y 31), emitidos solo por el actor y sin ningún sello de conformidad por parte de la demandada. Además, en varios, no se precisa el mes o año de emisión e incluso hasta adjunta 3 recibos por honorarios diferentes por un mismo mes (fojas 14, 15 y 16).
- b. Roles de servicios de los años 2013 y 2014 (fojas 32 a 51), de los cuales algunos no tienen firmas (fojas 33, 34, 36) y otros solo cuentan con la firma de un mayor de la PNP.
- c. Copias simples de registros de entradas y salidas (fojas 52 a 59), que no tiene ningún distintivo del gobierno regional demandado, ni una firma o sello de algún funcionario autorizado que los emitiera. Asimismo, se debe resaltar, que el nombre del recurrente ha sido agregado a mano y en la parte externa de dichos cuadros; siendo que solo se encuentra en los cuadros de dos semanas del mes de febrero de 2013 (fojas 55 y 56).
- d. Memorándum 01-56-S de fecha 14 de abril de 2013 (fojas 60), donde el nombre del recurrente ha sido agregado a lapicero y fue emitido por un mayor de la Policía Nacional del Perú, que no se identifica como autoridad o funcionario del gobierno regional demandado.
- e. Copia simple de reportes de hechos, denominado "ocurrencias", realizado por el ahora demandante (fojas 71 a 235).
- f. Copias simples de órdenes de servicios y comprobantes de pago (fojas 236 a 318).

3. Por lo descrito, considero que el recurrente no ha presentado documentos idóneos y fehacientes, con los cuales se pueda declarar la existencia de los elementos que configuran una relación laboral; es decir, se requiere de actividad probatoria para poder emitir un pronunciamiento de fondo, mediante el cual se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00774-2016-PA/TC
HUAURA
VICTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

pueda determinar si se trata de una relación laboral, sujeta a **subordinación**, o si se trata de una relación civil temporal (el Tribunal Constitucional tuvo el mismo criterio, por citar algunos, en los Expedientes 06444-2013-PA/TC y 01998-2016-PA/TC).

4. En consecuencia, en aplicación de los artículos 9 y 5.2 del Código Procesal Constitucional, la presente controversia debe dilucidarse en otra vía procesal que cuente con una etapa probatoria, de la cual carece el proceso de amparo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00774-2016-PA/TC

HUAURA

VÍCTOR JOSÉ LAMAURE GONZALES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Empero, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta. El artículo 27 de la Constitución dice lo siguiente:

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

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

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador–, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado. No contradice sino corrobora la norma constitucional.

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

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL