



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 200/2020



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Ramos Núñez y Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto de la magistrada Ledesma Narváez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Rumaldo Mamani Zapata contra la sentencia, de fojas 162, de fecha 23 de julio de 2014, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Mediante escrito de fecha 11 de enero de 2013, el demandante solicita que se ordene su reposición en el cargo de obrero guardián por haber sido despedido arbitrariamente de la Municipalidad Distrital de Carumas, y el pago de los costos procesales. Manifiesta que laboró del 4 de abril de 2011 al 10 de octubre de 2012 en el régimen de construcción civil, a pesar de que el régimen que le correspondía era el de la actividad privada, y que, al no habersele imputado falta alguna, se han vulnerado sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso y a una adecuada protección contra el despido arbitrario.

El procurador público de la municipalidad emplazada contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente o infundada, toda vez que carece de sustento jurídico. Refiere que el régimen laboral del demandante fue el de construcción civil y no el régimen de la actividad privada, pues no ingresó a laborar mediante concurso público o mecanismo similar, por lo que no correspondería aplicar este último. Asimismo, precisa que el cargo al que pretende ser repuesto no forma parte de la estructura orgánica de la entidad.

El Segundo Juzgado Mixto de la provincia de Mariscal Nieto de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, con fecha 23 de diciembre de 2013, declaró infundada la demanda por considerar que el régimen laboral que correspondió al demandante era el de construcción civil, el cual tiene como rasgo esencial la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

temporalidad en la prestación de servicios, por lo que en autos no se habría configurado un despido arbitrario.

La Sala revisora confirmó la apelada y declaró infundada la demanda por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se ordene su reposición en el cargo de obrero guardián por haber sido despedido arbitrariamente de la Municipalidad Distrital de Carumas, así como el pago de los costos procesales.

Análisis del caso

2. El demandante manifiesta que laboró del 4 de abril de 2011 al 10 de octubre de 2012 bajo el régimen de construcción civil a pesar de que el régimen que le correspondía era el de la actividad privada, y que al no habersele imputado falta alguna se han vulnerado sus derechos al trabajo, a la defensa, al debido proceso y a una adecuada protección contra el despido arbitrario.
3. 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 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 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.
4. 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 iusfundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

5. 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 pudiera ocurrir. Así, de autos no se aprecia que el promedio de remuneraciones del recurrente sea menor a la suma de S/ 1352, monto base que se obtiene de establecer la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/ 338 y multiplicarlo por un total de cuatro miembros como número promedio de integrantes de una familia según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar (ENDES 2016) realizada por INEI. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.
6. Por otro lado, 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 parte 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, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, la parte 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 Sentencia 02383-2013-PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA**

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, coincido con el sentido de la sentencia que declara improcedente la demanda y habilita el plazo para que el actor haga valer su derecho en la vía ordinaria; empero, considero necesario efectuar las siguientes precisiones.

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

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

El concurso público de méritos cumple un rol fundamental en la Administración Pública a favor de la igualdad de oportunidades, en la calidad de los servicios públicos y en la lucha contra la corrupción. Por ello, los obreros deben aprobar un proceso de selección de personal en función a los servicios que prestan. En lugar de hacer inexigible el concurso público en el ámbito de los obreros, lo razonable debería ser graduar y adecuar el nivel de dificultad de los requisitos para ser elegible como obrero, puesto que, aunque sean obreros y la naturaleza de su actividad sea manual, ello no supone que no atendamos a ningún criterio objetivo de selección “mínimo” y que estemos a merced de la simple voluntad de los empleadores al momento de contratarlos. Por ello, en vista que el recurrente no superó un concurso público de méritos, estimo que la pretensión de la parte actora consistente en una reposición laboral carece de asidero.

S.


LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, pues si bien estoy de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia de autos, discrepo de sus fundamentos.

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he sostenido reiteradamente en mis votos, el artículo 27 de la Constitución no reconoce el derecho a la reposición laboral frente al despido considerado arbitrario.

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

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 Reglamentos. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

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

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

(artículo 23).

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].

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

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 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

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 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

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.

Por estas consideraciones, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, 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 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

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

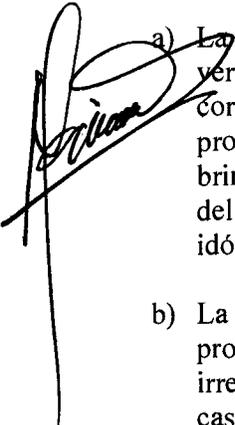
EXP. N.º 04258-2014-PA/TC
MOQUEGUA
MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la sentencia firmada en mayoría, por los siguientes fundamentos:

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 (11 de enero de 2013), se encontraba vigente en el distrito judicial de Moquegua la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante. Sin embargo, es necesario precisar que los casos de obreros municipales y similares interpuestos con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA/TC, en el diario oficial *El*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04258-2014-PA/TC
MOQUEGUA
MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

Peruano, el 22 de julio 2015, son susceptibles de dilucidarse a través del proceso de amparo, toda vez que debe tomarse 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 la 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.

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.

4. 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.
5. 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

6. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04258-2014-PA/TC
MOQUEGUA
MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

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.

7. 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.

8. 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.

9. 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 méritos a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada” (fundamento jurídico 9).

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

10. 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



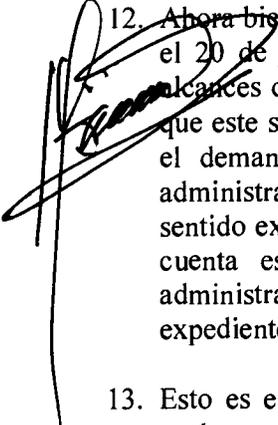
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04258-2014-PA/TC
MOQUEGUA
MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa.

11. 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



12. 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).

13. 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).

14. 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 04258-2014-PA/TC
MOQUEGUA
MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

- 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).
15. 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 obrero guardián, situación que no implica la pertenencia al régimen del empleo público. 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.
16. En ese sentido, de autos se aprecian los siguientes medios probatorios:
- a. Copias legalizadas de las boletas de pago de abril de 2011 a septiembre de 2012, que consignan el sello del Jefe de Personal (fojas 3 a 19).
 - b. Informe realizado por el actor a la Ingeniera Residente de la Obra de la Pisigranja Piraya (fojas 20).
 - c. Constancia de trabajo expedida por el Gobernador del Distrito de Carumas, de fecha 11 de octubre de 2012 (fojas 22).
 - d. Copia certificada de la constatación policial donde la demandada indica que cesó al actor por rotación de personal (fojas 21).

En razón a todo lo expuesto, corresponde declarar **FUNDADA** la demanda.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04258-2014-PA/TC
MOQUEGUA
MIGUEL RUMALDO MAMANI
ZAPATA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA Y QUE DEBE AMPARARSE LA DEMANDA

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la sentencia que declara improcedente la demanda y habilita el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar el reclamo de sus derechos vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 del precedente establecido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como Precedente Elgo Ríos.

Fundamento el presente voto en las siguientes consideraciones:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, 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 parte 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.
2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, 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 a sus derechos constitucionales.
3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 11 de enero de 2013. Esto es, hace más de seis años, por lo que bajo ningún supuesto resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado, regulado en la Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04258-2014-PA/TC
MOQUEGUA
MIGUEL RUMALDO MAMANI
ZAPATA

5. Ahora bien, pronunciándome sobre el caso sub litis, debo mencionar que de la documentación obrante en el expediente se aprecia que el demandante trabajó bajo subordinación, para labores de naturaleza permanente y de forma remunerada para la Municipalidad demandada, conforme lo corroboran los documentos probatorios obrantes de fojas 3 a 19, 20, 21, 22 y 24 a 34 que acreditan, entre otros aspectos, que este ejerció labores como guardián en la piscigranja en el sector Pibaya desde el 4 de abril del 2011 hasta el 10 de octubre de 2012.

En tal sentido, como quiera que el despido ha sido arbitrario considero que la demanda debe ser declarada **FUNDADA** y, en consecuencia, **NULO** el despido, debiéndose ordenar la reposición laboral del demandante en el mismo cargo o uno de similar naturaleza.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

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 ante trabajadores que laboran 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 Llamas” (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. Es decir, 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 luego 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). También debe darse un pronunciamiento sobre la *idoneidad de la protección* que podría recibirse en la vía ordinaria. Por ende, debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

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” (*idem*, 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 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.
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.

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 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

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 vengo analizando, tenemos que la plaza a la que pretende ser repuesta el 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 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

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, se observa que el demandante prestó servicios desde el 4 de abril de 2011 hasta el 10 de octubre de 2012 como obrero de la Municipalidad Distrital de Carumas.
17. De lo actuado, se aprecian los siguientes medios probatorios: **a)** copias legalizadas de las boletas de pago de abril de 2011 a septiembre de 2012, que consignan sello del Jefe de Personal (folios 3 a 19); **b)** informe realizado por el actor a la Ingeniera Residente de la Obra de la Pisigranja Piraya (folios 20), mediante el cual comunica de incidentes registrados durante su labor de vigilancia de la obra; **c)** constancia de trabajo expedida por el Gobernador del Distrito de Carumas, de fecha 11 de octubre de 2012 (fojas 22); **d)** copia certificada de constatación policial donde la demandada indica que cesó al actor por rotación de personal (fojas 21).
18. Del análisis de dichos medios probatorios, queda claro que la relación civil que mantuvo el demandante con la Municipalidad Distrital de Carumas se ha desnaturalizado, toda vez que los instrumentales mencionados acreditan que el accionante estaba sujeto a subordinación. En efecto, en las boletas de pago, que llevan la firma y sello del empleador, se especifica que el demandante tiene la calidad de “peón”, que ejerció labores ininterrumpidas como obrero y que, además, recibía una remuneración mensual.
19. Además, en el acápite **b** del fundamento 17 se aprecia que el actor recibía órdenes de su jefe inmediato. En otras palabras, se evidencia que la supuesta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04258-2014-PA/TC

MOQUEGUA

MIGUEL RUMALDO MAMANI ZAPATA

relación civil que existió entre ambas partes, en realidad encubrió una relación laboral a plazo indeterminado. Por consiguiente, este Tribunal estima que los mencionados instrumentales sí tienen mérito probatorio para acreditar la relación laboral que mantuvo el actor con la emplazada.

20. Por otra parte, es importante señalar que, pese a que dichas boletas de pago señalen que el demandante estuvo sujeto al régimen de Construcción Civil, esto no resulta jurídicamente posible pues los obreros municipales no pueden ser contratados como obreros de construcción civil, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y con el Decreto Legislativo 727, Ley de Fomento a la inversión preparada en la Construcción. Por consiguiente, se debe colegir que desde el 4 de abril de 2011 hasta el 10 de octubre de 2012 el demandante laboró sin contrato de trabajo escrito.
21. Siendo así, queda en evidencia que entre ambas partes, en realidad, existió una relación laboral a plazo indeterminado. Por consiguiente, este Tribunal estima que los mencionados instrumentales sí tienen mérito probatorio para acreditar la relación laboral que mantuvo el actor con la emplazada.
22. 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.
23. 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 Distrital de Carumas que reponga a don Miguel Rumaldo Mamani Zapata como trabajador 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