



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de octubre de 2018 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, aprobado en la sesión de pleno del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Miguel Moreno Torres contra la resolución de fojas 255, de fecha 7 de noviembre de 2016, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró nula la sentencia y todo lo actuado a partir de la resolución que admite a trámite la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de marzo de 2013, don Juan Miguel Moreno Torres interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso pues, luego de haber laborado para la entidad demandada, desde el 27 de abril de 2008 desempeñándose primero como chofer de camioneta en la Sub Gerencia de Obras – Gerencia de Infraestructura hasta el 31 de agosto de 2011 y, luego, como chofer de camioneta en la Gerencia de Infraestructura hasta el 28 de febrero de 2013, fecha en la cual fue objeto de un despido incausado de conformidad con el acta de constatación policial de fecha 4 de marzo de 2013 (fojas 54). Refiere que con la parte demandada ha existido una relación laboral a plazo indeterminado dado que se encontraba sujeto a subordinación y, además, percibía una remuneración. Por lo tanto, solicita la reincorporación al puesto que venía desempeñando o en otro cargo de igual o similares características.

El demandante refiere que desde el inicio de sus labores como chofer prestó servicios de forma subordinada, dependiente y permanente. Adjunta un certificado de trabajo de fecha 28 de febrero de 2013 (fojas 2); veintiún boletas de pago (fojas 4 a 15); cinco informes de actividades mensuales (fojas 16 a 20); seis informes varios (fojas 21 a 26); cinco memorándums (fojas 27 a 31); trece requerimientos de combustible (fojas 32 a 44), cinco planillas de pago y cuatro planillas de asistencia (fojas 45 a 53). Asimismo, refiere que percibía una remuneración de S/2100 y que tenía un horario de trabajado establecido.

El procurador público de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2013 (fojas 96), se apersona al proceso, deduce excepción de incompetencia por razón de la materia, formula tacha y contesta la

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

demanda contradiciéndola en todos sus extremos. En primer término, el procurador público refiere que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares. Asimismo, solicita que la demanda sea declarada infundada al no haberse probado la concurrencia de los presupuestos básicos que configuren la existencia de un contrato laboral a plazo indeterminado (fojas 103).

Con fecha 9 de agosto de 2013, el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca declara infundada la tacha formulada por la parte demandada contra el certificado de trabajo adjuntado por el recurrente y declaro fundada la demanda, ordenando la reincorporación del demandante en el puesto de trabajo de chofer que venía ocupando o en otro puesto similar o equivalente.

A su turno, la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia de fecha 7 de noviembre de 2016, declara nula la resolución del *a quo*, nulo e insubsistente el concesorio de la apelación y ordenó a la jueza del Segundo Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Cajamarca a proceder conforme a lo expuesto en la resolución de dicha sala.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando como chofer de camioneta de la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, al haber sido víctima de un alegado despido incausado el 28 de febrero de 2013.

Análisis del caso concreto

2. Este Tribunal advierte que el *ad quem*, mediante sentencia de fecha 7 de noviembre de 2016, declara la nulidad de todo lo actuado y ordena al jueza de primera instancia que vuelva a calificar la demanda y conceda al actor un plazo determinado para que adecue su demanda en virtud de lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, por lo que debe entenderse como denegatoria de la demanda de amparo.
3. Ahora bien, en primer término, debe evaluarse si corresponde declarar improcedente la demanda y determinar si es que lo planteado por el recurrente

MP1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

debe ser dilucidado en la vía ordinaria del proceso contencioso administrativo o laboral.

4. 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 una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

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

6. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle la tutela adecuada. En otras palabras, 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 emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

7. Ahora bien, en el caso de los obreros municipales corresponde realizar un análisis detenido respecto al criterio subjetivo en la medida que pueden presentarse ciertos escenarios en los que se encuentre comprometida la necesidad de una tutela urgente. La situación de precariedad institucional y las condiciones de inestabilidad laboral que, en ciertos casos, afrontan los obreros municipales los coloca en una situación particularmente preocupante.

8. Además, un factor adicional importante a tener en cuenta viene representado por las difíciles condiciones remunerativas de este grupo de trabajadores. En estos casos, por ejemplo, la necesidad de tutela urgente puede derivar de la situación de pobreza que se podría generar respecto de algunos obreros municipales que

mtj



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

- acuden al proceso constitucional del amparo alegando un presunto despido arbitrario. Sobre el particular, cabe recordar que este Tribunal ya ha demostrado su preocupación por la situación general de las personas que viven en situación de pobreza y pobreza extrema en nuestro país [STC 0853-2015-PA/TC], considerando incluso que estas personas forman parte de un grupo en situación de vulnerabilidad [STC 0033-2010-PI/TC, fundamento 15].
9. En ese sentido, debido a la condición en las que en muchos casos se encuentran estas personas es que el Estado en general –y los órganos jurisdiccionales en particular- están en la obligación de garantizarles el acceso a un recurso sencillo, rápido y efectivo pues, como lo ha manifestado la Relatora Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos de Naciones Unidas, el acceso a recursos judiciales de tales características es fundamental para hacer frente a las principales causas de la pobreza, la exclusión y la situación de vulnerabilidad [Cfr. Asamblea General. A/67/278, 2012, párrafo 5].
10. De igual parecer, en nuestro hemisferio, ha sido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, en su reciente informe temático sobre “Pobreza y derechos humanos en las Américas”, señala que “las personas que viven en situación de pobreza o pobreza extrema generalmente enfrentan mayores obstáculos para acceder a la justicia, así como a los medios que les permitan la gestión efectiva para denunciar y exigir el cumplimiento de sus derechos” [OEA/Ser.L/V/II.164. Doc. 147. 2017, párrafo 504].
11. En consecuencia, la sola situación de precariedad institucional no puede llevarnos a asumir, de manera general, la habilitación del proceso de amparo, sino que debe verificarse, en el caso a caso, la situación específica de cada persona atendiendo a un parámetro más concreto y, de esa manera, corroborar si el despido denunciado pone en evidencia la condición de vulnerabilidad que justificaría una tutela urgente a través del amparo. Al respecto, es pertinente utilizar como parámetro de medición la llamada “línea de pobreza”. Ésta es obtenida partiendo de una consideración dual, conformada por una línea de indigencia o pobreza extrema (componente alimentario) a la que se le suman bienes y servicios básicos (componente no alimentario).
12. Sobre este aspecto, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en su informe técnico sobre la “Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016” ha empleado el análisis de la línea de pobreza desagregándolo en dos componentes a saber: a) el componente alimentario, constituido por el valor de una canasta socialmente aceptada de productos alimenticios [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 33] y b) el componente no alimentario, constituido

MT



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

- por el valor de la canasta de bienes y servicios que requiere una persona para satisfacer sus necesidades referidas al vestido, calzado, alquiler de vivienda, uso de combustible, muebles, enseres, cuidados de la salud, transporte, comunicaciones, esparcimiento, educación, cultura y otros [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 36].
13. Para el primer componente, el INEI ha considerado un valor *per cápita* mensual nacional, actualizado al 2016, por cada miembro que conforma el hogar, ascendente a S/. 176. Este monto, sumado a lo que integra el componente no alimentario, establece la línea de pobreza nacional en S/. 328 mensuales por cada persona que habita un hogar [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 36]. En virtud a estos criterios, la condición de pobreza como situación de especial vulnerabilidad se configurará cuando una persona reside en un hogar cuyo gasto *per cápita* es insuficiente para adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos (ambos componentes), mientras que, la condición de extrema pobreza se presentará si es que la persona integra un hogar cuyos gastos *per cápita* están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos (solo el primer componente) [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 41].
14. En consecuencia, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 328, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1312 si se asume que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente establecido, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo. Ello se sustenta en el criterio asumido por este Tribunal de admitir a trámite las demandas de amparo cuando se ponga de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida en un caso concreto, independientemente de si existe una vía igualmente satisfactoria [Cfr. STC 01406-2013-PA/TC, fundamento 5; 00967-2008-PA/TC, fundamento 6; 5702-2006-PA/TC, fundamento 4].
15. Ahora bien, para aquellos casos en los cuales los ingresos mensuales de la parte demandante sean variables, corresponderá evaluar las remuneraciones de los últimos doce meses, teniendo como punto de referencia la fecha en la cual se alega que ha ocurrido el supuesto despido arbitrario, a fin de obtener un promedio de lo percibido y verificar si ello supera o no el monto previamente señalado. Esto se sustenta en el hecho mismo que la línea de pobreza es un concepto económico de naturaleza anual.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

16. En consideración a lo expuesto, si en el caso de autos se toman en cuenta las últimas doce remuneraciones percibidas por el demandante (fojas 4 a 10) se advierte que éste percibía un monto promediado de S/. 1700 mensuales. En consecuencia, al ser un monto mayor al establecido como referencia en el fundamento 14 *supra*, corresponde declarar improcedente la demanda de amparo al no evidenciarse razón alguna que justifique una tutela urgente.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo

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 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto de los señores magistrados si bien suscribo la presente sentencia, me aparto de los argumentos expuestos en los fundamentos 7 a 16.

En el presente caso, la pretensión de la parte demandante es que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue víctima y se ordene a la Municipalidad Provincial de Cajamarca que lo reponga en el cargo de chofer de camioneta de la Gerencia de Infraestructura.

Por tanto, teniendo presente que la Nueva Ley Procesal de Trabajo (Ley 29497) ya había sido implementada en el distrito judicial de Cajamarca cuando se interpuso la demanda, debe recurrirse al proceso laboral abreviado para resolver la presente controversia, por constituirse en la vía procesal igualmente satisfactoria, conforme se establece en la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

Adicionalmente, estimo que corresponde habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, el actor pueda demandar el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, puesto que la demanda fue presentada antes de la publicación, en el diario oficial *El Peruano*, de la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

En consecuencia, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la presente demanda de amparo y habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, la parte demandante 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 emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERERO 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 el fallo 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).

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.

mf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (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].

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

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 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

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, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

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 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

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 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC —precedente Elgo Ríos—, me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados generan 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 01286-2017-PA/TC
CAJAMARCA
JUAN MIGUEL MORENO TORRES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría que declara improcedente la demanda, aplicando el precedente Elgo Ríos, recaído en el Exp. 02383-2013-PA/TC.

A mi juicio debe declararse fundada la demanda por las siguientes consideraciones:

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01286-2017-PA/TC
CAJAMARCA
JUAN MIGUEL MORENO TORRES

3. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (5 de marzo de 2013), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Cajamarca 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; 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 el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos constitucionales.
4. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso 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.

6. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01286-2017-PA/TC
CAJAMARCA
JUAN MIGUEL MORENO TORRES

los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública, debido a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamentos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).

7. 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).
8. 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).
9. En el presente caso, el demandante pretende ser repuesto a una plaza que no forma parte de la carrera administrativa pues se desempeñó en el cargo de obrero (chofer) de la camioneta en la Gerencia de Infraestructuras de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, situación que no comporta la pertenencia al régimen del empleo público. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01286-2017-PA/TC
CAJAMARCA
JUAN MIGUEL MORENO TORRES

Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si la parte recurrente fue objeto de un despido.

Análisis del caso concreto

10. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
11. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
12. 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 jurídico 3).
13. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, se debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración del 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.
14. En el presente caso, el demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para la entidad emplazada desde el 27 de abril de 2008 hasta el 28 de febrero de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01286-2017-PA/TC
CAJAMARCA
JUAN MIGUEL MORENO TORRES

2013, como obrero (chofer) en un primer momento en la Sub Gerencia de Obras - Gerencia de Infraestructura y posteriormente como chofer de camioneta de la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Provincial de Cajamarca. Agrega que su contratación se realizó mediante contrato verbal, que jamás se suscribió un contrato modal para obra determinada o servicio específico. Por su parte, la emplazada señala que el demandante se desempeñó en el marco de un proyecto de inversión, por lo que se encontraba en un régimen laboral distinto al afirmado; por lo que no puede tratarse como un despido incausado, en tanto no existía un contrato a plazo indeterminado.

15. De los medios probatorios que fueron ofrecidos, ha quedado acreditado que el demandante prestó servicios desde el 1 de setiembre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2013, mediante el original del certificado de trabajo que expidió la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad de Cajamarca (fjs. 2), el original del Memorando N° 3666-2011-GI-MPC, mediante el cual se le comunicó al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos que realizaría la labor de chofer a partir del 1 de setiembre de 2011 (fjs. 3), las 21 boletas de pago a nombre del demandante (fjs. 4 a 15), las copias fedateadas de las planillas de asistencia de personal, emitidas por la Gerencia de Infraestructura de la municipalidad (fjs. 50 a 53), así como del acta de constación policial, de fecha 28 de febrero de 2013 (fjs. 54).
16. Asimismo, es posible determinar la existencia de subordinación, toda vez que el demandante se encontraba sujeto a un jefe inmediato, al que remitía informes mensuales de las labores realizadas, conforme se desprende de la lectura conjunta de los informes de actividades mensuales realizadas por el demandante (fjs. 16 a 26), y de los memorandos mediante los cuales le requiere combustible al jefe de la Unidad de Logística (fjs. 32 a 44).
17. Finalmente, de las boletas de pago correspondientes a los meses de marzo de 2011 a diciembre de 2012, se corrobora que percibía una remuneración mensual por sus servicios (fjs. 4 a 15); en las que se señala que se le hacía descuentos por AFP y ONP. En ese sentido, se debe concluir que la relación entre ambas partes era una relación laboral a plazo indeterminado.
18. Habiéndose determinado que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, entonces se concluye, en aplicación del principio de primacía de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

realidad, 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 demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.

19. 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.

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

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL
QUE OPINA QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA PARA RESOLVER LA
CONTROVERSIA Y QUE CORRESPONDE DECLARAR FUNDADA LA
DEMANDA**

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la sentencia que declara improcedente la demanda. A mi juicio, debe declararse fundada la demanda por las siguientes razones:

Respecto de la no aplicación del precedente Elgo Ríos

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 proceso de amparo 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 05 de marzo de 2013. Esto es, hace más de 6 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, como se desprende del fundamento 6 de la sentencia de mayoría.
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 constitucional; 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 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

Análisis del caso

5. El recurrente ha solicitado su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como chofer de camioneta en la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, al haber sido víctima de un alegado despido incausado.
6. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, al establecer los requisitos formales de validez de los contratos modales, señala que estos "necesariamente deberán contar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral".
7. Conforme al artículo 77 del decreto precitado: "Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley".
8. Al respecto, en el presente caso se aprecia en autos el demandante realizó labores de naturaleza permanente que prestó servicios desde el 1 de setiembre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2013, conforme consta del certificado de trabajo original expedido por la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Provincial de Cajamarca (fs. 02); del Memorando N° 3666-2011-GI-MPC, mediante el cual se le comunicó al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos que realizaría la labor de chofer a partir del 1 de setiembre de 2011 (fs. 03); de las 21 boletas de pago a nombre del demandante (fs. 4 a 15); de las copias fedateadas de las planillas de asistencia de personal, emitidas por la Gerencia de Infraestructura de la municipalidad emplazada (fs. 50 a 53); así como del acta de constatación policial, de fecha 28 de febrero de 2013 (fs. 54).
9. Cabe añadir que es posible determinar la existencia de subordinación, pues el demandante se encontraba sujeto a un jefe inmediato, al que remitía informes mensuales de las labores realizadas, conforme se desprende de la lectura conjunta de los informes de actividades mensuales efectuadas (fs. 16 a 26), y de los requerimientos de combustibles remitidos al jefe de la Unidad de Logística (fs. 32 a 44).
10. Asimismo, las boletas de pago correspondientes a los meses de marzo de 2011 a diciembre de 2012, que acreditan que percibía una remuneración mensual por sus servicios (fs. 4 a 15); acreditan que se le hacía el descuento por AFP y ONP.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

11. En tal sentido, se aprecia que el vínculo laboral del recurrente se encontraba desnaturalizado, por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, su relación laboral era de carácter indeterminada y, por lo tanto, solo podía ser extinguida por una causa justificada, y siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto Supremo 003-97-TR. En consecuencia, al no haberse procedido en dichos términos, se lesionó el derecho al trabajo del recurrente.
12. Por consiguiente, se aprecia que el vínculo laboral del demandante se encontraba desnaturalizado y, por lo tanto, solo podía ser extinguida por una causa justificada y siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto Supremo 003-97-TR, lo que no ha ocurrido.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, **NULO** el despido de Don Juan Miguel Moreno Torres debiéndose ordenar la reposición laboral del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

1. El Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo laboral, sobre todo en el sector público. Es en ese contexto que se han dictado precedentes que interactúan entre sí para otorgar una respuesta adecuada a cada situación. En esta ocasión voy a hacer referencia a los precedentes son “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 del propio Código Procesal Constitucional, así como de un respeto a un criterio de especialidad. Es decir, siempre deberá realizarse primero un análisis del contenido constitucionalmente protegido (art. 5.1 CPConst) y luego un análisis de la vía igualmente satisfactoria (art. 5.2 del CPConst), para después pasar a las causales más específicas de improcedencia, 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. En esa línea, paso a realizar cada uno de estos pasos.

Procedencia de la demanda

4. En el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la *perspectiva objetiva* debe atenderse a la *estructura del proceso*, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la *idoneidad de la protección* que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

5. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
6. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, *en virtud de las circunstancias del caso*, una tutela jurisdiccional *urgentísima y perentoria*” (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado “pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria” (ídem, f. j. 4).
7. En este contexto, conviene apreciarse que en el presente caso, estamos ante trabajadores en manifiesta condición 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 la pauta específica para 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 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

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, ya sea en el Poder Judicial o 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. Sin embargo, es importante señalar como 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. Es más, 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 Llamas” (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).
12. En el caso concreto que venimos analizando, tenemos que la plaza a la que pretende ser repuesto 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 Llamas” como precisión a “Huatuco”, corresponde a este Tribunal conocer el fondo de esta controversia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

Análisis del caso concreto

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. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
15. 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 considerada 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).
16. 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 a la demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración a la demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.
17. En el presente caso, se observa que el demandante prestó servicios desde el 1 de setiembre de 2011 hasta el 28 de febrero de 2013 como chofer en la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Provincial de Cajamarca. Ello ha quedado acreditado mediante el original del certificado de trabajo que expidió la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad (folio 2), el original del Memorando No. 3666-A-2011-GI-MPC, mediante el cual se le comunicó al Jefe de la Unidad de Recursos Humanos que realizaría la labor de chofer a partir del 1 de setiembre de 2011 (folio 3), las 21 boletas de pago a nombre del demandante (folios 4 a 15), las copias fedateadas de las planillas de asistencia de personal, emitidas por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

la Gerencia de Infraestructura de la municipalidad (folios 50 a 53), así como del acta de constatación policial, de fecha 28 de febrero de 2013 (folio 54).

18. De los medios probatorios ofrecidos es posible verificar la existencia de subordinación, toda vez que el demandante se encontraba sujeto a un jefe inmediato, lo que puede verificarse de una lectura conjunta de los informes de las actividades mensuales realizadas por el demandante dirigidos al Gerente de Infraestructura de la municipalidad, en los cuales se detallan las labores realizadas y las contingencias relacionadas a la camioneta que conducía (folios 16 a 26), así como de los requerimientos de combustible al Jefe de la Unidad de Logística de la municipalidad (folios 32 a 44). Asimismo, de las citadas planillas de asistencia de personal, se aprecia que el demandante estaba sujeto a un horario de trabajo, el cual era controlado por la emplazada. Del mismo modo, puede determinarse la existencia de una remuneración, a través de las citadas boletas de pago a nombre del demandante, así como de las 4 planillas de pago que adjunta el demandante (folios 45 a 49), mediante los cuales se corrobora que el demandante percibía un pago mensual por sus servicios.
19. Habiéndose determinado que las tareas ejercidas por el demandante tienen naturaleza laboral, debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, entonces se concluye que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer lo que ocurre en los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles. Por ende, las tareas ejercidas por el demandante tienen naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo. Asimismo, conviene tener presente que de la naturaleza de la labor realizada por el demandante se desprende que se trata de un puesto que no forma parte de la carrera administrativa; y que, en base al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, se encuentra sujeta al régimen laboral de la actividad privada.
20. 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.

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 Ilabaya que reponga a don Juan Miguel Moreno Torres como trabajador a plazo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01286-2017-PA/TC

CAJAMARCA

JUAN MIGUEL MORENO TORRES

indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Joy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:


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