



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 167/2021

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 26 de enero de 2021, se consideró aplicar, en la causa de autos, lo previsto en el artículo 5, primer párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el cual establece, entre otras cosas, que el Tribunal, en Sala Plena, resuelve por mayoría simple de votos emitidos. Así entonces, la sentencia se encuentra conformada por los votos de los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez (quien votó en fecha posterior) y Espinosa-Saldaña Barrera, que resuelven:

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

Por su parte, los magistrados Ledesma Narváez (ponente), Ferrero Costa (quien votó en fecha posterior) y Sardón de Taboada (con fundamento de voto) votaron, en minoría, por declarar improcedente la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, el mismo que se sustenta en las siguientes consideraciones:

1. El recurrente solicita que, se ordene a la Municipalidad Provincial de Cajamarca la homologación de su remuneración con la que perciben sus compañeros de trabajo que desempeñan la labor de obrero de limpieza pública en la municipalidad emplazada. Cuestiona que, por ser un trabajador contratado a plazo indeterminado en virtud de un mandato judicial, viene percibiendo una remuneración menor en comparación con otros trabajadores, pese a realizar las mismas funciones. Así, precisa que, viene percibiendo una remuneración de S/ 875.00, mientras que sus compañeros de trabajo, pese a efectuar las mismas labores y cumplir un mismo horario de trabajo, perciben una remuneración mayor, ascendente a la suma de S/ 2842.78.

Alega la vulneración de sus derechos lo que vulnera el principio–derecho de igualdad y a la no discriminación, y a una remuneración justa y equitativa.

Cuestión previa

2. En esa línea, cabe señalar que en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario 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, se deben analizar dos niveles para terminar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
3. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo.

4. Se advierte que, a la fecha de interposición de la demanda (24 de enero de 2014), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Cajamarca la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497; sin embargo, es necesario precisar que los casos de obreros municipales y similares interpuestos se podrán tramitar a través del amparo. Ello en base al tiempo que viene transcurriendo en la tramitación de proceso y la instancia en la que se encuentra la causa; de allí que, no resultará igualmente satisfactorio que en el estado del proceso se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores (obreros municipales) se encuentran en una situación de vulnerabilidad versa sobre una controversia referida a una supuesta afectación de su derecho a una remuneración justa y equitativa, y del principio-derecho de igualdad y a la no discriminación, el cual goza de protección a través del amparo, conforme a los artículos 2.2 y 24 de la Constitución Política del Perú.

Sobre la afectación del principio - derecho de igualdad y no discriminación

5. La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación (Cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38).
6. Adicionalmente, se ha establecido que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.
7. Finalmente, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

8. Entendida el derecho a la igualdad en los términos anteriormente descritos, el mecanismo que ha utilizado el Tribunal Constitucional para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual es el test de razonabilidad.
9. Sin embargo, el derecho a la igualdad definida en estos términos por nuestra jurisprudencia constitucional, a nuestro juicio, no es suficiente para dar cuenta de las violaciones sistemáticas. En ese sentido, aquellas personas que padecen los efectos de esa discriminación no pueden salir de esa situación en forma individual y por sus propios medios, sino que se requieren medidas de acción positiva reparadoras o transformadoras para lograr igualdad real de oportunidades para el ejercicio de los derechos¹. En consecuencia, considero que los alcances del derecho a la igualdad deberían ser ampliados por la justicia constitucional.
10. Lo que nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado en parte de su jurisprudencia es la igualdad formal en tanto ha sostenido que no hay vulneración al derecho a la igualdad siempre que se trate del mismo modo a las personas que se encuentran en una idéntica situación. Esta primera tesis tiene algunos inconvenientes. Primero no da cuenta de las violaciones estructurales, pues parte de comparar una situación individual frente a otras. Asimismo, no examina si las razones por las que se realizó la clasificación son legítimas. Finalmente, no verifica cuáles son las circunstancias y las propiedades relevantes para que una situación pueda ser calificada como desigual.
11. Una segunda manera de abordar la igualdad es a través de una perspectiva material. Lo que se busca aquí es la razonabilidad de la medida presuntamente contraria al derecho a la igualdad. Para lograr dicho cometido, se utilizan tres sub exámenes, que han sido tomados del principio de proporcionalidad, es decir, hay que analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, cuyos contenidos han sido desarrollados por abundante jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a la cual nos remitimos.
12. Una vez precisado los tres sub exámenes de igualdad, conviene ahora determinar su ámbito de aplicación, el mismo que se hará en diferentes intensidades. Así tenemos los siguientes escrutinios²:
 - i) Escrutinio leve: Se parte de la presunción de legitimidad/constitucionalidad de la clasificación realizada por el legislador. En consecuencia, la carga de la argumentación la tiene quien se encuentra presuntamente vulnerado en su derecho a la igualdad.

¹ CLÉRICO, Laura y ALDAO, Martín. “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como retribución y como reconocimiento”. En: *Lecciones y Ensayos*, N° 89, 2011, pp. 142-143.

² Ídem, pp. 147-148.



- ii) Escrutinio intermedio: Exige una relación más sustancial entre clasificación, criterio de clasificación, efectos de la clasificación y razones justificatorias, así debe demostrarse una relación estrecha entre clasificación y razones justificatorias y alegarse algún fin estatal importante que justifique la clasificación.
 - iii) Escrutinio estricto: Implica partir de la presunción de la arbitrariedad de la discriminación. Asimismo, la carga de la argumentación se traslada a quienes presuntamente han vulnerado el derecho a la igualdad. Por lo general, se aplica a grupos que históricamente han sido vulnerados, como las mujeres, las comunidades indígenas, entre otros. Es precisamente aquí, donde ante la falta de claridad es posible plantear las denominadas “categorías sospechosas”.
13. Finalmente, la igualdad como redistribución y reconocimiento afirma que la igualdad debe ser construida en cada caso concreto, con la participación de todos los implicados en la situación de desigualdad. En consecuencia, la interpretación de la igualdad debe adecuarse a la segmentación social que el paradigma predominante ha producido³.

Análisis de la controversia

14. En el presente caso, la controversia consiste en determinar si “se está discriminando al demandante” por tratarse de un trabajador-obrero que, en virtud de un mandato judicial, fue contratado a plazo indeterminado. En tal sentido, deberá evaluarse si corresponde homologar la remuneración que percibe el demandante en el cargo de obrero de limpieza pública, sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, con la que perciben otros obreros que también se desempeñan en el mismo cargo y el mismo régimen laboral que el actor.
15. De las boletas de pago (folios 37 y 38), del “contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planilla de contratados” (folios 39 y 40), se advierte que el recurrente pertenece al régimen laboral privado, que tiene un contrato a plazo indeterminado por disposición judicial, que se desempeña como obrero de limpieza pública y que viene percibiendo como remuneración mensual el monto de S/ 875.00 (monto que actualmente es el mismo, de conformidad con el folio 34 del cuadernillo del Expediente 3887-2015-PA/TC).
16. Tal como ha señalado este Tribunal Constitucional en múltiple jurisprudencia, se debe establecer un término de comparación, para ello el demandante presenta lo siguiente: “El contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planilla de contratados (Decreto Legislativo 728)” (folios 52 y 53), de doña Elisa Cueva Chalán. A partir del referido contrato se advierte que la trabajadora con la cual el

³ Ídem, pág. 153.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

demandante hace la comparación de su remuneración pertenece al régimen laboral privado, se desempeña como obrera de limpieza pública y percibe la suma de S/ 2842.78 (dos mil ochocientos cuarenta y dos soles con setenta y ocho céntimos), por mandato judicial.

17. Sin embargo, este Tribunal advierte que, a folios 205 del Expediente 01569-2015-PA/TC, obra la Resolución de la Oficina General Administración 226-2013-OGA-MPC, del 27 de diciembre de 2013, mediante la cual se resolvió declarar “la existencia de error en el contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planillas de contratados suscrito entre la Municipalidad Provincial de Cajamarca y la trabajadora ELISA CUEVA CHALÁN, de fecha 1 de noviembre de 2013”. Se precisa, además, que por concepto remunerativo le corresponde la suma de S/ 1100.00, y no la cantidad de S/ 2842.00 que por error se consignó. En la citada resolución administrativa se indica que, mediante un proceso judicial, se ordenó la homologación de la remuneración de doña Elisa Cueva Chalán (Expediente Judicial 00177-2012-0-0601-JR-LA-01) y que, de acuerdo con la sentencia dictada en dicho proceso, correspondía homologar su remuneración en S/ 1100.00.
18. Así, la trabajadora Elisa Cueva Chalán, percibe un monto mayor al demandante (fue subsanado el monto que por error se le consignó), más aún, de las planillas de pagos de fojas 32 a 58, 110 a 136, 185 a 204, 247 a 267, 308 a 325, 350 a 367, 396 a 407, 426 a 437 y 455 a 463 (Expediente 03887-2015-PA/TC del cuaderno de este Tribunal), se advierte que el demandante percibía un monto menor al de un trabajador sujeto al mismo régimen laboral, pese a que efectúa la misma labor.

A continuación, y a modo de ejemplo, se detallan las planillas de algunos trabajadores (se obvian algunos datos que no ayudan a resolver la controversia):

Planillas de obreros contratados a plazo indeterminado de enero de 2018

Programa: Medio Ambiente

SECFUN: Servicio de limpieza pública

Unidad Orgánica: Subgerencia de limpieza pública

Subprograma: Limpieza Pública

Azañero Solón, Samuel

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Asig. Fam: 85.00		1,218.00
Jornal: 23.21		
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 1,221.79		



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

Álvarez Vásquez, Francisco Arturo

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Jornal: 23.21		1,485.00
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 1,321.79		

Baez Correa, Adán

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Asig. Fam: 85.00		1547.00
Jornal: 23.21		
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 1, 384.29		

Chilón Calua, Marcelino Alberto

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Asig. Fam: 85.00		1, 765.00
Jornal: 23.21		
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 1,601.79		

Bardales Valdez, Agustina

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Asig. Fam: ---		2,584.35
Jornal: 23.21		
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 2,506.14		



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

19. Asimismo, en el Expediente 04503-2015-PA/TC, este Tribunal Constitucional, mediante decreto de fecha 6 de noviembre de 2017, reiteró un pedido de información a la municipalidad demandada, la cual, con fecha 21 de diciembre de 2017, remite el Oficio 282-2017-OGGRRHH-MPC, de fecha 14 de diciembre de 2017 (cuaderno del Tribunal), adjuntando entre otros documentos, las planillas de pago de los trabajadores de limpieza pública, sujetos al régimen laboral privado, del Decreto Legislativo 728.
20. Posteriormente, este Tribunal Constitucional, mediante decreto de fecha 9 de febrero de 2018 (Expediente 03887-2015-PA/TC del cuaderno de este Tribunal), ofició al director de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos de la entidad emplazada, a fin de que-entre otros-informe respecto a la forma cómo se viene calculando el pago del concepto de “costo de vida”, y las razones por las cuales los montos de este concepto difieren entre uno y otro obrero del régimen laboral privado.
21. En atención al pedido de información emitido por este Tribunal, la entidad emitió el Oficio 030-2018-OGGRRHH-MPC de fecha 16 de marzo de 2018, el Informe 32-2018-URBSSO-AP-MPC de fecha 13 de marzo de 2018, las planillas de obreros, el Informe 058-2018-MEBC-AC-URRHH-OGA-MPC de fecha 13 de marzo de 2018 y, posteriormente, el Informe 94-2018-WNB-MPC de fecha 19 de marzo de 2018 (folios 12 a 503, Expediente 03887-2015-PA/TC del cuaderno de este Tribunal).
22. En base a dichos documentos, no se observa que la entidad emplazada haya precisado de manera adecuada cuál es la justificación para que exista diferencia entre los montos que perciben trabajadores de un mismo régimen laboral y que realizan funciones similares, pese a que ello fue solicitado por este Tribunal en forma reiterada.
23. Por tanto, si los obreros realizan las mismas funciones y se encuentran en el mismo cargo (obrerros de limpieza pública), no existe una justificación objetiva y razonable que pueda determinar un tratamiento diferenciado en la remuneración del demandante (que incluye el denominado “costo de vida”) con la de sus compañeros de trabajo que también se desempeñan como obreros de limpieza pública en las mismas condiciones laborales.
24. Por consiguiente, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la igualdad del demandante para percibir una remuneración por igual labor y por igual categoría que la que perciben los demás trabajadores obreros sujetos al régimen laboral privado que se desempeñan como obreros de limpieza pública, el Tribunal Constitucional estima que corresponde estimar la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

En consecuencia, el sentido de mi voto es el siguiente:

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo y ordenar a la emplazada homologar la remuneración del demandante con los obreros de limpieza pública sujetos al régimen laboral privado, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI OPINANDO POR DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA AL HABERSE VULNERADO EL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA REMUNERACIÓN EQUITATIVA

Discrepo, respetuosamente, de la ponencia, que declara IMPROCEDENTE la demanda, por cuanto opino que esta debe ser declarada FUNDADA por haberse vulnerado los derechos fundamentales del demandante a la remuneración equitativa y a la igualdad.

Sustento el presente voto singular en las razones que expongo a continuación:

1. El recurrente interpuso la demanda de amparo que motiva esta litis contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, solicitando la homologación de su remuneración con la que perciben sus compañeros de trabajo que desempeñan la labor de obreros de limpieza pública.
2. El recurrente ha sostenido a lo largo del proceso que tiene la calidad de trabajador contratado a plazo indeterminado en virtud de un mandato judicial, pero que viene percibiendo una remuneración menor en comparación con otros trabajadores, pese a realizar las mismas funciones.
3. A mayor precisión, alega que ingresó a laborar para la demandada el 1 de junio de 2005, pero que en mérito de un mandato judicial emitido en el Expediente 2009-00027-0-601-JR-LA fue contratado a plazo indeterminado, percibiendo una remuneración de S/ 875.00 (ochocientos setenta y cinco soles), mientras que sus compañeros de trabajo, pese a efectuar las mismas labores, en el mismo horario de trabajo y en el mismo régimen laboral, vienen percibiendo una remuneración mayor, ascendente a la suma de S/. 2,842.78 (dos mil ochocientos cuarenta y dos soles con setenta y ocho céntimos), lo que vulnera su derecho - principio de igualdad y a la no discriminación, y su derecho a una remuneración justa y equitativa.
4. El Colegiado que integro, en el Expediente 04034-2015-PA/TC, ha resuelto una controversia análoga, mediante sentencia de fecha 24 de octubre de 2018, en la que expresamente declaró: “FUNDADA la demanda de amparo; en consecuencia: ORDENAR a la emplazada homologar la remuneración del demandante con los obreros de limpieza pública sujetos al régimen laboral privado...”.
5. No encuentro razones para variar de posición en el presente caso que es sustancialmente homogéneo. Por ello, en cuanto sea aplicable, hago parte del presente voto singular los argumentos que en su momento expresamos en aquella sentencia, a los cuales me remito.
6. Ahora bien, enfatizo que frente a los diversos requerimientos de información efectuados por el Tribunal Constitucional a la Municipalidad emplazada en este y otros procesos se ha podido constatar:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

- Que el concepto denominado “costo de vida” es el que hace que exista una diferencia en las remuneraciones de los obreros de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, pues este varía entre un trabajador y otro, asignándoseles, por ejemplo, cantidades de S/. 1,300.00, S/. 1,321.79, S/. 1,601.79, S/. 2,506.00, etc.; y
 - Que la Municipalidad Provincial de Cajamarca no ha sabido explicar cuál es la forma de cálculo del denominado “costo de vida”, limitándose a señalar en el Informe 298-2018-URBSSO-AP-MPC, que “El Costo de vida, varía según la Remuneración de cada trabajador” (sic).
7. Precisado lo anterior, a mi juicio, si los obreros realizan las mismas funciones y se encuentran en el mismo cargo (obrerros de limpieza pública), no existe una justificación objetiva y razonable que pueda determinar un tratamiento diferenciado entre la remuneración del demandante (que incluye el denominado "costo de vida"), y la de sus compañeros de trabajo, que también se desempeñan como obreros de limpieza pública en las mismas condiciones laborales.
8. Debe recordarse que el artículo 24 de nuestra Constitución señala literalmente, en su primera parte, que el “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.” Y es la equidad en la remuneración lo que justamente se ha vulnerado en el presente caso, pues, como se ha dicho, no existen razones objetivas que justifiquen un trato remunerativo diferenciado.
9. Por consiguiente, se ha vulnerado el derecho a la igualdad del demandante, al negarle percibir una remuneración por igual labor y por igual categoría que la que perciben los demás trabajadores obreros sujetos al régimen laboral privado, que se desempeñan como obreros de limpieza pública en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, correspondiendo amparar la demanda.

Sentido de mi voto

Mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda de amparo por haberse vulnerado los derechos a la igualdad y a la remuneración equitativa y, en consecuencia, **ORDENAR** a la emplazada que homologue la remuneración del demandante con la remuneración de los obreros de limpieza pública sujetos al régimen laboral privado en la Municipalidad Provincial de Cajamarca, con expresa condena en costos.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la posición asumida por mis colegas magistrados en el presente caso, emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que no coincido con el sentido de la ponencia presentada. Considero que corresponde declarar **FUNDADA** la demanda y ordenar a la emplazada homologar la remuneración del demandante con los obreros de limpieza pública sujetos al régimen laboral privado.

Lima, 5 de febrero de 2021

S.

RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

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 objeto del presente proceso es que se homologue la remuneración del actor con la que perciben otros obreros que también desempeñan la labor de limpieza pública en la municipalidad emplazada, debido a que, en su condición de trabajador contratado a plazo indeterminado, en cumplimiento de un mandato judicial, percibe una remuneración menor en comparación a la de los citados trabajadores.

Sobre la procedencia de la demanda

2. En principio, cabe mencionar que la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos) fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015.
3. Sin embargo, en el caso de autos se pone de manifiesto la *urgencia de la tutela jurisdiccional requerida*, dado que el accionante afirma que existe una vulneración de especial urgencia que exime al demandante de acudir a otra vía para discutir su pretensión referida a una supuesta vulneración de su derecho a una remuneración justa y equitativa y del principio-derecho de igualdad y a la no discriminación, el cual goza de protección a través del amparo conforme a los artículos 2.2 y 24 de la Constitución Política del Perú.

El derecho a la remuneración

4. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú, señala:

“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”.

5. Este Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 0020-2012-PI/TC, ha precisado respecto a la remuneración lo siguiente:
“22. En síntesis, la "remuneración equitativa", a la que hace referencia el artículo 24 de la Constitución, implica que ésta no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios que, por ampararse en causas prohibidas, se consideren discriminatorios según lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Constitución.

(...) 29. En consecuencia, la remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su quantum a un criterio mínimo- bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva-de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio-derecho a la dignidad”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

Sobre la vulneración del principio - derecho de igualdad y a la no discriminación

6. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Esto es, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.
7. En tal sentido, cabe resaltar que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad en la ley e igualdad ante la ley. La igualdad en la ley implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. En cuanto a la igualdad ante la ley, la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma. Sin embargo, se debe tener en cuenta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.
8. En el presente caso, la controversia consiste en determinar si “se está discriminado al demandante” por tratarse de un trabajador – obrero que en virtud a un mandato judicial fue contratado a plazo indeterminado. En tal sentido, deberá evaluarse si corresponde homologar la remuneración que percibe el demandante en el cargo de obrero de limpieza pública, sujeto al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, con la que perciben otros obreros que también se desempeñan en el mismo cargo y bajo el mismo régimen laboral que el actor.

Análisis de la controversia

9. De las boletas de pago (folios 37 y 38), del “contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planilla de contratados” (folios 39 y 40), se advierte que el recurrente pertenece al régimen laboral privado, que tiene un contrato a plazo indeterminado por disposición judicial, que se desempeña como obrero de limpieza pública y que viene percibiendo como remuneración mensual el monto de S/ 875.00 (monto que actualmente es el mismo, de conformidad con el folio 34 del cuadernillo del Expediente 3887-2015-PA/TC).
10. Sobre el particular, a fin de establecer el término de comparación, el demandante presenta: “El contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planilla de contratados (Decreto Legislativo 728)” (folios 52 y 53), de doña Elisa Cueva Chalán. A partir del referido contrato se advierte que la trabajadora con la cual el demandante hace la comparación de su remuneración pertenece al régimen laboral



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

privado, se desempeña como obrera de limpieza pública y percibe la suma de S/ 2842.78 (dos mil ochocientos cuarenta y dos soles con setenta y ocho céntimos), por mandato judicial.

Sin embargo, este Tribunal advierte que, a folios 205 del Expediente 01569-2015-PA/TC, obra la Resolución de la Oficina General Administración 226-2013-OGA-MPC, del 27 de diciembre de 2013, mediante la cual se resolvió declarar “la existencia de error en el contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planillas de contratados suscrito entre la Municipalidad Provincial de Cajamarca y la trabajadora ELISA CUEVA CHALÁN, de fecha 1 de noviembre de 2013”. Se precisa, además, que por concepto remunerativo le corresponde la suma de S/ 1100.00, y no la cantidad de S/ 2842.00 que por error se consignó. En la citada resolución administrativa se indica que, mediante un proceso judicial, se ordenó la homologación de la remuneración de doña Elisa Cueva Chalán (Expediente Judicial 00177-2012-0-0601-JR-LA-01) y que, de acuerdo con la sentencia dictada en dicho proceso, correspondía homologar su remuneración en S/ 1100.00.

Así, la trabajadora Elisa Cueva Chalán, percibe un monto mayor al demandante (fue subsanado el monto que por error se le consignó), más aún, de las planillas de pagos de fojas 32 a 58, 110 a 136, 185 a 204, 247 a 267, 308 a 325, 350 a 367, 396 a 407, 426 a 437 y 455 a 463 (Expediente 03887-2015-PA/TC del cuaderno de este Tribunal), se advierte que el demandante percibía un monto menor al de un trabajador sujeto al mismo régimen laboral, pese a que efectúa la misma labor.

A continuación y a modo de ejemplo, se detalla las planillas de algunos trabajadores (se obvian algunos datos que no ayudan a resolver la controversia):

Planillas de obreros contratados a plazo indeterminado de enero de 2018

Programa: Medio Ambiente

SECFUN: Servicio de limpieza pública

Unidad Orgánica: Subgerencia de limpieza pública

Subprograma: Limpieza Pública

Azañero Solón, Samuel

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Asig. Fam: 85.00		1218.00
Jornal: 23.21		
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 1221.79		

Álvarez Vásquez, Francisco Arturo

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Jornal: 23.21		1485.00
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 1321.79		



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

Baez Correa, Adán

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Asig. Fam: 85.00		1547.00
Jornal: 23.21		
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 1384.29		

Chilón Calua, Marcelino Alberto

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Asig. Fam: 85.00		1765.00
Jornal: 23.21		
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 1601.79		

Bardales Valdez, Agustina

Ingresos	Retenciones, Desc. Aportes	Total ingresos
Asig. Fam: ---		2584.35
Jornal: 23.21		
Ref. Mov: 55.00		
Costo Vida: 2506.14		

11. Asimismo, en el Expediente 04503-2015-PA/TC, este Tribunal Constitucional, mediante decreto de fecha 6 de noviembre de 2017, reiteró un pedido de información a la municipalidad demandada, la cual, con fecha 21 de diciembre de 2017, remite el Oficio 282-2017-OGRRHH-MPC, de fecha 14 de diciembre de 2017 (cuaderno del Tribunal), adjuntando entre otros documentos, las planillas de pago de los trabajadores de limpieza pública, sujetos al régimen laboral privado, del Decreto Legislativo 728.
12. De las referidas planillas de pago, se desprende que el demandante percibía un monto menor que otros obreros, a pesar de tener el mismo cargo (obrero de limpieza pública), pertenecer a una misma institución (Municipalidad Provincial de Cajamarca) y realizar las mismas funciones:

Están encargados de la ejecución de las actividades de barrido, recolección y disposición final de residuos sólidos, sedimentos y desmonte, cumplir puntualmente con su horario y área de trabajo asignado y otras funciones inherentes al cargo que le asigne el Sub Gerente de Limpieza Pública y Ornato Ambiental.
13. Posteriormente, este Tribunal Constitucional, mediante decreto de fecha 9 de febrero de 2018 (Expediente 03887-2015-PA/TC del cuaderno de este Tribunal), ofició al director de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos de la entidad emplazada, a fin de que-entre otros-informe respecto a la forma cómo se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

viene calculando el pago del concepto de “costo de vida”, y las razones por las cuales los montos de este concepto difieren entre uno y otro obrero del régimen laboral privado.

14. En atención al pedido de información emitido por este Tribunal, la entidad emitió el Oficio 030-2018-OGGRRHH-MPC de fecha 16 de marzo de 2018, el Informe 32-2018-URBSSO-AP-MPC de fecha 13 de marzo de 2018, las planillas de obreros, el Informe 058-2018-MEBC-AC-URRHH-OGA-MPC de fecha 13 de marzo de 2018 y, posteriormente, el Informe 94-2018-WNB-MPC de fecha 19 de marzo de 2018 (folios 12 a 503, Expediente 03887-2015-PA/TC del cuaderno de este Tribunal).
15. De los referidos documentos no se observa que la entidad emplazada haya precisado de manera adecuada cuál es la justificación para que exista diferencia entre los montos que perciben trabajadores de un mismo régimen laboral y que realizan funciones similares, pese a que ello fue solicitado por este Tribunal en forma reiterada.
16. Así, en el Oficio 030-2018-OGGRRHH-MPC de fecha 16 de marzo de 2018, expedido por el director de la Oficina General de Gestión de RR.HH., la emplazada remite las planillas de todos los obreros (fojas 12 del cuadernillo del TC, Expediente 03887-2015-PA/TC); y, específicamente, de fojas 32 a 58, 110 a 136, 185 a 204, 247 a 267, 308 a 325, 350 a 367, 396 a 407, 426 a 437 y 455 a 463, obran las planillas de pago de *los obreros de limpieza pública*. De los documentos antes referidos se puede apreciar que los montos por el concepto de “costo de vida” varían de manera significativa entre los obreros que se dedican a la limpieza pública, pues mientras el demandante percibe por concepto de costo de vida (como parte de su remuneración) la suma de S/ 875.00, otros obreros reciben sumas que oscilan entre 1221.79 hasta 2506.14 (fs. 32, 33 110, 185, 247, 308, 350, 396 y 426, entre otros), y no se ha precisado de manera adecuada cuál es la justificación para que exista tal diferencia entre los montos que perciben trabajadores de un mismo régimen laboral y que realizan funciones similares, pese a que ello fue solicitado por este Tribunal en forma reiterada.
17. En el citado oficio solo se hace mención respecto a las remuneraciones de los obreros nombrados sujetos al Decreto Legislativo 276 indicando que perciben entre S/ 2888.71 y S/. 2842.78, aun cuando se solicitó que justifique respecto a los montos percibidos por los obreros del régimen laboral 728 quienes habrían interpuesto diversas demandas de amparo.
18. Asimismo, en el Informe 32-2018-URBSSO-AP-MPC, del 13 de marzo de 2018, expedido por la Unidad de Recursos Humanos (folio 14 del Expediente 03887-2015-PA/TC), tampoco se precisa respecto al cálculo del denominado “costo de vida”, pese a que fue requerido mediante decreto de fecha 9 de febrero de 2018, pues solo se consigna una lista de los conceptos comprendidos en la planilla de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

trabajadores sujetos al régimen laboral público, regulado por el Decreto Legislativo 276.

19. En ese sentido, pese a corroborar que cada obrero gana un monto distinto por dicho concepto, la municipalidad emplazada no ha cumplido con señalar las razones objetivas que justifiquen tal distinción, aun cuando, como ya se ha señalado en el párrafo 12 *supra*, estos ejercen las mismas actividades.
20. Por tanto, si los obreros realizan las mismas funciones y se encuentran en el mismo cargo (obreros de limpieza pública), no existe una justificación objetiva y razonable que pueda determinar un tratamiento diferenciado en la remuneración del demandante (que incluye el denominado “costo de vida”) con la de sus compañeros de trabajo que también se desempeñan como obreros de limpieza pública en las mismas condiciones laborales.
21. Por consiguiente, al haberse acreditado la vulneración del derecho a la igualdad del demandante para percibir una remuneración por igual labor y por igual categoría que la que perciben los demás trabajadores obreros sujetos al régimen laboral privado que se desempeñan como obreros de limpieza pública, el Tribunal Constitucional estima que corresponde estimar la demanda.
22. Asimismo, corresponde por parte de la demandada el pago de costos conforme al artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda de amparo y **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Cajamarca homologar la remuneración de don Félix Bustamante Tomay con la de los demás obreros de limpieza pública sujetos al régimen laboral privado, conforme a lo señalado en el presente voto singular, con el abono de los costos procesales correspondientes.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

VOTO DE LOS MAGISTRADOS LEDESMA NARVÁEZ Y SARDÓN DE TABOADA

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Félix Bastamente Tomay contra la resolución de fojas 356, de fecha 21 de junio de 2017, expedida por la Primera Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de enero de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, a fin de que se ordene la homologación de su remuneración con la que perciben sus compañeros de trabajo que desempeñan la labor de obrero de limpieza pública en la municipalidad emplazada. Refiere que, por ser un trabajador contratado a plazo indeterminado en virtud de un mandato judicial, viene percibiendo una remuneración menor en comparación con otros trabajadores, pese a realizar las mismas funciones.

Sostiene que ingresó a laborar para la demandada el 1 de mayo de 2005, pero que recién fue contratado a plazo indeterminado, en mérito a un mandato judicial emitido en el Expediente 2009-00027-0-601-JR-LA. Agrega que viene percibiendo una remuneración de S/ 875.00, mientras que sus compañeros de trabajo, pese a efectuar las mismas labores y cumplir un mismo horario de trabajo, perciben una remuneración mayor, ascendente a la suma de S/ 2842.78, lo que vulnera el principio–derecho de igualdad y a la no discriminación, y a una remuneración justa y equitativa.

El Tercer Juzgado Civil de Cajamarca, con fecha 14 de noviembre de 2016, declaró infundada la demanda por estimar que los medios probatorios presentados por el demandante no resultan suficientes para determinar la presunta vulneración de sus derechos constitucionales invocados, puesto que se requiere de mayor actividad probatoria, tales como la emisión de un informe sobre el desempeño laboral del demandante, el expediente judicial que ordena su contratación en el régimen laboral privado, entre otros; esto es, aspectos relacionados con el desarrollo de su relación laboral, y sus potenciales diferencias y semejanzas con respecto a otros trabajadores que se encuentran en similar situación al recurrente, pero que perciben una remuneración mayor.

A su turno, la Sala revisora confirma la apelada por similares fundamentos, agregando que no existen suficientes medios probatorios para determinar que el demandante y su compañera de trabajo Elisa Cueva Chalán se encuentren en igualdad de condiciones y, con ello, concluir que deban percibir remuneraciones equivalentes.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto del presente proceso es que se homologue la remuneración del demandante con la que perciben otros obreros que también desempeñan la labor de limpieza pública en la municipalidad emplazada, debido a que, en su condición de trabajador contratado a plazo indeterminado en cumplimiento de un mandato judicial, percibe una remuneración menor en comparación con la de los citados trabajadores. Debe señalarse que de boletas de pago adjuntas a la demanda se aprecia que la diferencia en el monto que perciben mensualmente los obreros de la comuna demandada radica en el concepto “costo de vida”.

El derecho a la remuneración

2. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú, señala que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”.
3. Este Colegiado, en la sentencia del Tribunal Constitucional 0020-2012-PI/TC, ha precisado lo siguiente respecto a la remuneración:

22. En síntesis, la “remuneración equitativa”, a la que hace referencia el artículo 24 de la Constitución, implica que ésta no sea objeto de actos de diferenciación arbitrarios que, por ampararse en causas prohibidas, se consideren discriminatorios según lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Constitución.

[...]

29. En consecuencia, la remuneración suficiente, en tanto parte integrante del contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración previsto en el artículo 24 de la Constitución, implica también ajustar su quantum a un criterio mínimo- bien a través del Estado, bien mediante la autonomía colectiva-de tal forma que no peligre el derecho constitucional a la vida o el principio-derecho a la dignidad”.

Sobre la afectación del principio-derecho de igualdad y a la no discriminación

4. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Esto es, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

5. En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad en la ley e igualdad ante la ley. La igualdad en la ley implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que, cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. En cuanto a la igualdad ante la ley, la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma. Sin embargo, se debe tener en cuenta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.
6. En relación con el principio-derecho de igualdad, este Tribunal Constitucional ha dejado establecido que, para analizar si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas: aquella que se juzga recibe el referido trato y aquella otra que sirve como término de comparación para juzgar si, en efecto, se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Al respecto, el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente 0012-2010-PI/TC, señaló lo siguiente:
 6. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido” en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el *test* de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:
 - a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.
 - b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. *Contrario sensu*, no resultará válido el término de comparación en el que *ab initio* pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.
7. En tal sentido, a fin de no ampliar un espectro de posible ilicitud y en cumplimiento de los deberes que rigen a los operadores jurisdiccionales, también debe verificarse que lo peticionado por los recurrentes esté acorde con el ordenamiento jurídico.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

La bonificación por costo de vida

8. Mediante Decreto Supremo 109-90-PCM, se otorgó una bonificación especial por costo de vida a los servidores y pensionistas del Estado, beneficio que se hizo extensivo a los trabajadores de las municipalidades. En efecto, en el artículo 3 de dicho decreto supremo se estableció lo siguiente:

Los trabajadores de las Municipalidades tendrán derecho a percibir la bonificación por costo de vida así como la compensación por movilidad que serán fijados por los respectivos consejos Municipales, con cargo a sus recursos propios, por tanto no significará demandas adicionales al Tesoro Público.

9. Mediante Decreto Supremo 264-90-EF, se efectuó un incremento en dichos conceptos; en el artículo 4, se precisa:

Compréndase en el presente Decreto Supremos al personal que regula sus remuneraciones en base a lo dispuesto por el artículo 66 del Decreto Legislativo 543 [...]

Asimismo, compréndase a los servidores a cargos de las Municipalidades, al trabajador contratado, obrero permanente y trabajador de proyectos por Administración Directa, Proyectos Especiales y reparticiones públicas del Gobierno Central, instituciones públicas sujetas a las Ley N° 4916.

En ambos casos la bonificación especial por costo de vida y compensación por movilidad no será superior a I/. 4'500,00.00.

Además, en el artículo 6 se dejó establecido lo siguiente:

Los funcionarios que autoricen, procesen y ejecuten el pago de remuneraciones en cheque o en efectivo en montos superiores a lo establecido por los Decretos Supremos N°s. 296-89-EF, 198-90-EF, 109-90-EF y por el presente Decreto Supremo asumen responsabilidad solidaria por dichos actos y serán sometidos a los procesos que establece el Decreto Legislativo 276, Artículos 516 y 518 del Decreto Legislativo 556 y las correspondientes normas de control, así como las demás disposiciones vigentes como responsabilidad de autoridades, funcionarios y servidores públicos.

Con posterioridad a la emisión de los decretos supremos antes referidos no se dictó norma alguna que en forma expresa dispusiera el incremento de la bonificación por costo de vida para los trabajadores de los gobiernos locales.

10. Por otro lado, cabe señalar que el numeral 2 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, publicada el 8 de diciembre de 2004, derogada por el Decreto Legislativo 1044, vigente a partir del 1 de enero del año en curso, establecía lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

La aprobación y reajuste de remuneraciones, bonificaciones, aguinaldos y, refrigerio y movilidad de los trabajadores de los Gobiernos Locales, se atienden con cargo a los ingresos corrientes de cada municipalidad. Su fijación se efectúa de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Supremo N.º 070-85-PCM, publicado el 31 de julio de 1985, y de conformidad a lo prescrito en el presente artículo. Corresponde al Consejo Provincial o Distrital, según sea el caso y bajo responsabilidad, garantizar que la aprobación y reajuste de los precitados conceptos cuenten con el correspondiente financiamiento debidamente previsto y disponible, bajo sanción de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos que las formalicen.

11. Cabe mencionar que el Decreto Supremo 070-85-PCM, derogado por el inciso “n” de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley 30057, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM, publicada el 13 de junio de 2014, en su artículo 1 señalaba “Establécese para los Gobiernos Locales el procedimiento de la negociación bilateral para la determinación de las remuneraciones por costo de vida y por condiciones de trabajo de sus funcionarios y servidores”.

Y en su artículo 4 disponía que “[l]os trabajadores de los Gobiernos Locales que no adopten el régimen de negociación bilateral que se establece por el presente Decreto Supremo, percibirán los incrementos que con carácter general otorgue el Gobierno Central a los trabajadores del Sector Público”.

12. Así pues, queda claro que, en virtud de las normas citadas en los fundamentos 15 y 16 *supra*, los incrementos de haberes de los trabajadores de los gobiernos locales podían hacerse por convenio colectivo o, en su defecto, por mandato expreso de la ley. Cabe señalar que, tal como lo señaló Servir en su Informe Técnico 092-2017-SERVIR/GPGSC, los convenios colectivos “se encontraba[n] sujeto[s] a las limitaciones de las leyes anuales de presupuesto, las cuales venían siendo de observancia obligatoria por todas las entidades del Sector Público”.
13. Además, las leyes de presupuesto de los años 2006 en adelante prohibieron los incrementos remunerativos, así como la aprobación de nuevas bonificaciones y beneficios, incluso las derivadas de convenio colectivo. Tal prohibición la encontramos en los artículos 8 de la Ley 28652, 4 de la Ley 28927, 5 de las Leyes 29142 y 29289, 6 de las Leyes 29564, 29626, 29812, 29951, 30114, 30281, 30372, 30518, 30693, 30879, leyes de los presupuestos públicos del 2006 al 2019.

Análisis del caso concreto

14. La pretensión contenida en la demanda de autos es que se homologue la remuneración del actor con la que perciben otros obreros que, al igual que él, realizan labores de mantenimiento de parques y jardines (jardinero) en la municipalidad emplazada, pues en su condición de trabajador sujeto al régimen del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

Decreto Legislativo 728, contratado a plazo indeterminado por mandato judicial, percibe una remuneración menor. De los documentos obrantes en autos se puede apreciar que la diferencia del ingreso mensual del demandante, en relación a otros obreros, radica en el concepto “costo de vida”.

15. Ahora bien, de las boletas de pago adjuntas a la demanda (folios 2 a 4) y del "contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planilla de contratados" (folios 5 y 6), se advierte que el recurrente pertenece al régimen laboral de la actividad privada, que tiene un contrato a plazo indeterminado por disposición judicial, que se desempeña como obrero y que a la fecha de la interposición de la demanda percibía un haber mensual ascendente a S/875.00.
16. En el escrito de demanda el recurrente no ha señalado expresamente quiénes son los trabajadores que constituirían su término de comparación y que percibirían remuneración superior a la suya pese a laborar en las mismas condiciones que él; sin embargo, presentó como medios probatorios; **a)** las boletas de pago de Andrés Pablo Carrasco Cueva (fojas 41 y 49), Alfonso Chávez Briones (fojas 43 a 45) y Jorge Luis Aquino Manya (fojas 46 a 48) de las que se puede apreciar todos ellos percibe S/. 2842.78; **b)** el “Contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planilla de contratados (Dec. Legislativo N° 728”, de Julián Huamán Quispe, del que se aprecia que su haber mensual asciende a S/. 2584.35; y, **c)** el “Contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planilla de contratados (Dec. Legislativo N° 728”, de Elisa Cueva Chalán, del que aparece que percibiría la suma S/. 2,842.78. Siendo ello así, el análisis del caso en concreto se realizará teniendo como términos de comparación a los citados trabajadores.
17. Ahora bien, en relación con Julián Huamán Infante, debe señalarse que, tal como se aprecia del contrato de trabajo obrante en la página 50, la demandada, en acatamiento de un mandato judicial, cumplió con nivelar la remuneración de dicho servidor, perteneciente al régimen del Decreto Supremo 003-97-TR, esto es, de la actividad privada, “a la suma que percibe un obrero nombrado” (sic), es decir, a un obrero del régimen del Decreto Legislativo 276. Empero, este criterio resulta contrario al asumido por este Tribunal Constitucional, que en reiterada jurisprudencia dejó precisado que la situación laboral de un trabajador del régimen laboral público no es un término de comparación válido para apreciar un trato desigual respecto a la situación de un trabajador del régimen laboral de la actividad privada, dado que sus regulaciones y formas de determinar la remuneración son sustancialmente distintas. Siendo ello así, don Julián Huamán Infante no resulta un término de comparación válido.
18. Con relación a Andrés Pablo Carrasco Cueva, Alfonso Chávez Briones y Jorge Luis Aquino Manya, de la revisión las boletas de pago adjuntas a la demanda se puede apreciar que todos ellos tienen la condición de trabajadores nombrados, los dos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

primeros en el cargo de trabajadores de limpieza y el tercero como chofer, todos en el nivel SAE y sujetos al Régimen del Decreto Legislativo 276, régimen distinto al del demandante que pertenece al Régimen del Decreto Legislativo 728; por lo tanto, tampoco la situación de dichos servidores resultan términos de comparación válidos para considerar que el actor fue objeto de un trato discriminatorio injustificado.

19. Finalmente, en el caso de Elisa Cueva Chalán, a folios 205 del Expediente 01569-2015-PA/TC, obra la Resolución de la Oficina General Administración 226-2013-OGA-MPC, del 27 de diciembre de 2013, mediante la cual se resolvió declarar “la existencia de error en el contrato de trabajo por orden judicial con ingreso a planillas de contratados suscrito entre la Municipalidad Provincial de Cajamarca y la trabajadora ELISA CUEVA CHALÁN, de fecha 1 de noviembre de 2013”. Se precisa, además, que por concepto remunerativo le corresponde la suma de S/1100.00, y no la cantidad de S/.2842.00 que por error se consignó. En la citada resolución administrativa se indica que, mediante un proceso judicial, se ordenó la homologación de la remuneración de doña Elisa Cueva Chalán (Expediente Judicial 00177-2012-0-0601-JR-LA-01) y que, de acuerdo con la sentencia dictada en dicho proceso, correspondía homologar su remuneración en S/1100.00, monto mayor al que percibía el demandante al momento de interponer la demanda.
20. Ahora bien, estando a que la diferencia del ingreso mensual del demandante con el de Elisa Cueva Chalán radica en el concepto “costo de vida”, resulta necesario analizar si la asignación de montos diferenciados por dicho concepto a los trabajadores obreros de la Municipalidad Provincial de Cajamarca se encuentra justificada y si, por tanto, constituye un término de comparación válido.
21. Así pues, este Tribunal Constitucional, en el Expediente 04503-2015-PA/TC, mediante decreto de fecha 6 de noviembre de 2017, reiteró un pedido de información a la municipalidad demandada, la que con fecha 21 de diciembre de 2017 remitió el Oficio 282-2017-OGGRRHH-MPC, de fecha 14 de diciembre de 2017 (cuaderno del Tribunal), adjuntando, entre otros documentos, las planillas de pago de los trabajadores de limpieza pública sujetos al régimen laboral privado del Decreto Legislativo 728. De las referidas planillas se puede constatar que el concepto denominado “costo de vida” varía entre un trabajador y otro, asignándoles cantidades como S/1300.00, S/1321.79, S/1601.79, S/2506.00, etc. (folios 32, 33 110, 185, 247, 308, 350, 396 y 426, entre otros).
22. Posteriormente, mediante decreto de fecha 9 de febrero de 2018 (cuaderno de este Tribunal correspondiente al Expediente 03887-2015-PA/TC), también ofició al director de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos de la entidad emplazada, a fin de que —entre otros— informe cómo se viene calculando el pago del concepto de “costo de vida” y las razones por las cuales los montos de dicho concepto difieren entre un obrero del régimen laboral privado y otro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

Dando respuesta al referido pedido, mediante Oficio 030-2018-OGGRRHH-MPC, de fecha 16 de marzo de 2018, expedido por el director de la Oficina General de Gestión de RR. HH., la emplazada remitió las planillas de todos los obreros (fojas 12 del cuadernillo del TC correspondiente al citado expediente); ahora bien, específicamente, de fojas 32 a 58, 110 a 136, 185 a 204, 247 a 267, 308 a 325, 350 a 367, 396 a 407, 426 a 437 y 455 a 463, obran las planillas de pago de los obreros de limpieza pública, de las que se puede apreciar que los montos por concepto de “costo de vida” varían de manera significativa entre los obreros que se dedican a la limpieza pública; en efecto, mientras el demandante percibe por concepto de costo de vida (como parte de su remuneración) la suma de S/875.00, otros obreros reciben sumas que oscilan entre S/1321.79 y S/2506.14 (folios 32, 33 110, 185, 247, 308, 350, 396 y 426, entre otros).

23. Asimismo, en el Informe 32-2018-URBSSO-AP-MPC, del 13 de marzo de 2018, expedido por la Unidad de Recursos Humanos (folio 14 del cuaderno del Tribunal correspondiente al Expediente 03887-2015-PA/TC), tampoco se precisó cuál es la forma de cálculo del denominado “costo de vida”, pese a que fue requerido mediante decreto de fecha 9 de febrero de 2018, y solo se hace una lista de los conceptos comprendidos en la planilla de los trabajadores 276.
24. Adicionalmente a los pedidos antes referidos, mediante decreto de fecha 18 de setiembre de 2018, emitido en el Expediente 6613-2015-PA, este Tribunal también solicitó a la Municipalidad de Cajamarca que informara, entre otras cosas, las razones por las que se vendría pagando montos diferentes por concepto de “costo vida” a los trabajadores obreros.

Dando respuesta a dicho requerimiento, con fecha 30 de octubre de 2018 la emplazada remitió el Oficio 192-2018-OGGRRHH-MPC (folio 23 del cuaderno del Tribunal), adjuntando, entre otros documentos, el Informe 298-2018-URBSSO-AP-MPC, en el que se limitó a señalar que “El Costo de vida, varía según la Remuneración de cada trabajador” (sic).

25. De lo expuesto se puede concluir que la entidad edil demandada no ha precisado cuál es la base legal para el otorgamiento de denominado “costo de vida”, cuáles son los criterios que utiliza para fijar los montos que perciben los obreros de esa comuna por dicho concepto, ni ha justificado el pago diferenciado entre trabajadores de un mismo régimen laboral y que, se entiende, realizan funciones similares, pese a que ello fue solicitado en forma expresa y reiterada por este Tribunal.
26. Siendo ello así, se puede concluir que en autos no obran medios probatorios idóneos y suficientes que permitan a este Tribunal generar convicción respecto a la validez



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

o licitud del término de comparación propuesto por el recurrente, lo que, a su vez, impide ingresar al análisis de la existencia o no de un trato discriminatorio hacia él, correspondiendo dictar sentencia inhibitoria, dejándose a salvo el derecho del demandante de acudir a la vía ordinaria en busca de tutela, si lo considera pertinente

27. Finalmente, estando a que las normas constitucionales del sistema presupuestal del Estado son de observancia obligatoria y dado que los funcionarios de la entidad edil demandada no han señalado con precisión la base legal para otorgar el denominado “costo de vida”, su forma de cálculo y la razón para su abono en montos diferenciados entre trabajadores del mismo régimen laboral y que realizan funciones similares, debe notificarse a la Contraloría General de la República a fin de que proceda con arreglo a sus atribuciones.

Por estos fundamentos, y con el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada que se agrega, consideramos que el fallo debería ser el siguiente:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, dejando a salvo el derecho del recurrente de acudir a la vía ordinaria, si lo considera pertinente.
2. Notificar a la Contraloría General de la República para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la ponencia, discrepo de su fundamentación.

La parte recurrente solicita la homologación de su remuneración con aquella que perciben sus compañeros de trabajo en la Municipalidad Provincial de Cajamarca. Para tal fin, alega que viene efectuando las mismas labores que ellos y en el mismo horario de trabajo, empero, percibe un sueldo menor. Refiere, además, que esta situación vulnera sus derechos a percibir una remuneración equitativa y suficiente, a la igualdad y a la no discriminación.

Sin embargo, el caso de autos merece ser resuelto en la vía ordinaria, pues existen hechos controvertidos relacionados tanto con el régimen laboral, como con las funciones asignadas, los grados de responsabilidad, el desempeño individual, entre otros factores que inciden en la determinación de la remuneración, los cuales deben dilucidarse en un proceso que cuente con estancia probatoria, conforme al artículo 9 del Código Procesal Constitucional; máxime cuando de autos no se advierte una situación que merezca una tutela urgente.

De otro lado, desde que la ponencia realiza el análisis de pertinencia de la vía constitucional según los parámetros contenidos en 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 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00339-2018-PA/TC
CAJAMARCA
FÉLIX BUSTAMANTE TOMAY

VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Lima, 29 de enero de 2021.

S.

FERRERO COSTA