



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO

ARRAZABA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini y Ferrero Costa que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Lidia Giovanna Giraldo Arrazaba contra la sentencia de fojas 169, de fecha 20 de junio de 2016, expedida por la Sala Mixta de Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2015, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Pisco, solicita su reincorporación en el cargo de obrera notificadora en el área de Gerencia de Administración Tributaria que venía desempeñando. Refiere que laboró como ayudante de jardinería y otros desde el 4 de marzo de 2012 hasta el 5 de enero de 2015, asimismo, indica que por orden del nuevo alcalde, ningún contratado por la autoridad edil anterior podía entrar a trabajar, por lo que la despidieron sin expresión de una causa justa prevista en la ley. Por tanto, se ha vulnerado su derecho al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El procurador público de la Municipalidad Provincial de Pisco propone la excepción de incompetencia por razón de la materia. Asimismo, contesta la demanda señalando que la demandante no prueba de ninguna manera que tiene la calidad de obrera, pues no ha tenido tal continuidad para con la emplazada. Asimismo, señala que no ha probado su permanencia, ni subordinación y que los medios probatorios adjuntados no son suficientes para probar su situación contractual, dado que no tiene relación continua con la emplazada. Agrega que la actora no prueba de ninguna manera tener una relación directa laboral con la emplazada ya que no reúne los tres requisitos fundamentales que son la permanencia, remuneración y subordinación,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

tampoco ha demostrado que existió un horario de trabajo.

El Juzgado Especializado Civil Transitorio de Pisco, con fecha 15 de abril de 2015, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 31 de julio de 2015, declaró fundada la demanda, por estimar que, si bien la emplazada en su contestación niega el vínculo laboral con la demandante, no ha desvirtuado que la actora no haya realizado labores propias de los obreros. Agrega que a la demandante no le alcanza el precedente emitido en la Sentencia 05057-2013-PA/TC al tratarse de un personal obrero municipal.

La Sala Superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda por considerar que existe una vía procesal específica igualmente satisfactoria; por consiguiente, corresponde reconducir el caso al juez laboral para tramitarse como corresponda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandante en el cargo de obrera notificadora en el área de Gerencia de Administración Tributaria de la Municipalidad Provincial de Pisco, porque habría sido objeto de un despido lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

Análisis del caso

2. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció, en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

3. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la parte demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por la parte demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

4. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria.

De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir; criterio que se encuentra conforme a los pronunciamientos reiterativos del Pleno de este Tribunal, en los que también, obreros municipales alegaron la vulneración del derecho al trabajo (sentencias emitidas en los Expedientes 01741-2013-PA/TC, 03269-2014-PA/TC, 01395-2013-PA/TC, 04381-2013-PA/TC, 04216-2014-PA/TC, 03770-2014-PA/TC).

5. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria que es el proceso laboral abreviado. En consecuencia la demanda de amparo debe desestimarse.

6. Atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.
2. Habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Lo que certifico:

.....
Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO ARRAZABA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto en tanto estoy de acuerdo con la sentencia firmada en mayoría, en el sentido que la demanda de autos resulta improcedente, siendo el proceso laboral abreviado la vía igualmente satisfactoria para acoger la pretensión de la demandante, sin embargo considero necesario precisar los fundamentos por los que arribo a dicha conclusión.

En lo que respecta a la perspectiva objetiva, en el caso de autos no advierto medios probatorios suficientes que permitan acreditar el vínculo laboral alegado. Si bien de la documentación obrante a fojas 7 a 16 se advierte que la demandante prestó diversos servicios a la Municipalidad demandada de forma ininterrumpida desde el 6 de agosto de 2013 hasta el 1 de noviembre de 2014, a cambio de una prestación económica, no se aprecia documento alguno que acredite de manera fehaciente si existió subordinación o si la actora estuvo sujeta a un horario de trabajo impuesto por la entidad. En ese sentido, el proceso laboral constituye en este caso concreto una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso propuesto por la demandante.

En cuanto a la perspectiva subjetiva, cabe indicar que no se ha acreditado en autos un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria, ni se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda, en tanto existe una vía igualmente satisfactoria como el proceso laboral abreviado para ventilar la pretensión de la demandante. De igual modo, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente N°02383-2013-PA/TC, corresponde 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 precitada sentencia.

S.
RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

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.

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 27 de la Constitución dice lo siguiente:

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

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

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.

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

De otro lado, desde que la sentencia declara la improcedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos —Expediente 02383-2013-PA/TC—, me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados constituyen una regla compleja que genera un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de Derecho.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO

ARRAZABA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero considero necesario señalar lo siguiente:

1. En este caso tenemos que la recurrente solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual ha sido objeto, y en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el puesto que venía desempeñando como obrera notificadora en el área de Gerencia de Administración Tributaria de la Municipalidad Provincial de Pisco, o en otro de similar nivel o jerarquía.
2. Sostiene que ha laborado para dicha entidad desde el 4 de marzo de 2012 hasta el 5 de enero de 2015. Señala que en aplicación del principio de primacía de la realidad, en los hechos, mantuvo una relación laboral a plazo indeterminado con la demandada, debido a que prestaba labores de naturaleza permanente y estaba sujeta a subordinación. Por ello, sostiene que para su despido debió mediar una causa justa prevista en la ley, lo que no habría sucedido en este caso. Por dicho motivo se habrían vulnerado su derecho al trabajo y su derecho de defensa.
3. Sin embargo, y pese a lo señalado por la demandante, encuentro que esta no habría cumplido con acreditar debidamente los hechos que fundamentan la pretensión planteada en el presente proceso de amparo. En efecto, la actora presenta un certificado de servicios emitido por la municipalidad emplazada, en el cual se señala que la actora habría brindado servicios bajo la modalidad de “servicios por terceros”, desempeñando distintas labores como las de jardinería, vigilancia, entre otras (folio 8).
4. Asimismo, la recurrente adjunta la Carta N.º 067-2014-MPP-GAF-GM, emitida por el Gerente de Administración y Finanzas de la emplazada, de fecha 20 de octubre de 2014, en la cual figuran diversos montos entregados a la demandante durante el periodo en el que prestó servicios en la municipalidad. Estos montos se encuentran relacionados con las distintas labores que la actora habría realizado para la demandada (folios 10 a 14).
5. Además, no se cuenta con algún documento que acredite de manera fehaciente si existió subordinación y si la actora estuvo sujeta a un horario de trabajo impuesto por la entidad. Siendo ello así, del análisis integral de los medios probatorios mencionados, queda claro que éstos no generan certeza respecto de si la recurrente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

realizó actividad laboral de forma continua e ininterrumpida desde el 4 de marzo de 2012 hasta el 5 de enero de 2015 para la emplazada.

6. De otro lado, conviene resaltar aquí que el proceso de amparo es un proceso de tutela urgente. Dicho con otras palabras, es un proceso a través del cual se buscan canalizar aquellas controversias iusfundamentales, en las que la gravedad de la lesión o la amenaza que los derechos fundamentales alegados pudieran experimentar, hacen que se requiera de una tutela especialmente célere, pues en caso se tuviera que transitar la vía ordinaria, la situación denunciada podría tornarse en irreparable.
7. Es por ello que, para la procedencia del amparo, no basta con que la tutela requerida se encuentre orientada a la protección del contenido constitucionalmente protegido del derecho alegado (la cual sin duda es una exigencia que se debe cumplir), sino que también debe tenerse en cuenta que la tutela requerida solamente pueda verse satisfecha a través del proceso de amparo. En ese sentido, no resulta procedente el amparo si existe una vía igualmente satisfactoria a la cual la parte demandante pueda acudir, tal como dispone el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.
8. En mérito a lo señalado, se debe evaluar si en este caso en concreto existe una vía igualmente satisfactoria distinta del proceso de amparo, a la cual pueda acudir la demandante. En ese sentido, en el precedente 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).
9. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

10. En este caso en particular, y desde una perspectiva objetiva, encuentro que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante y darle tutela adecuada. En efecto, el inciso 2 del artículo 2 de dicha norma establece que los casos referidos a “la reposición, cuando ésta se plantea como pretensión principal única” serán dilucidados en el proceso laboral abreviado.
11. Dicho con otras palabras, el proceso laboral se constituye, en esta situación concreta, en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por la demandante. Ello, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia 02383-2013-PA/TC, tanto más si, en el presente caso, tal como se ha señalado en los fundamentos 3 a 5 *supra*, se advierte que es necesaria una mayor actividad probatoria para establecer si, efectivamente, existía entre las partes una relación laboral a plazo indeterminado como alega la demandante.
12. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.
13. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso laboral abreviado. Asimismo, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte 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 precitada sentencia.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO

ARRAZABA

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

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

Fundamento el presente voto en las siguientes consideraciones:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que se pudiera aplicar el Código Civil y el Código Procesal Civil, 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 tiene 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, la recurrente interpuso su demanda el 14 de enero de 2015. Esto es, hace más de tres años y dos meses, por lo que bajo ningún supuesto resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria.
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
5. Ahora bien, pronunciándome sobre el caso *sub litis*, debo mencionar que los procedimientos disciplinarios sancionadores llevados a cabo al interior de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO

ARRAZABA

asociaciones, cuentan con uniforme y reiterada jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional (Cfr. sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs 1612-2003-AA/TC, 1414-2003-AA/TC, 0353-2002-AA/TC, 1489-2004-AA/TC, 3312-2004-AA/TC, 1515-2003-AA/TC, 1027-2004-AA/TC, entre otras tantas)

6. En el presente caso, la actora invoca la vulneración del derecho fundamental al trabajo, debido a que fue despedida de su centro de labores sin causa alguna. Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que ante el despido incausado procede el amparo. Es por ello que, ante la posibilidad de que estos resulten vulnerados, la parte afectada puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad, siendo la finalidad del proceso de amparo determinar si al despedirse a la recurrente se ha respetado el derecho del trabajo, que es lo que la demandante precisamente alega que no ha ocurrido; pretensión que si corresponde ser analizada en el presente caso.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

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.
3. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (14 de enero de 2014), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Ica la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado se constituiría



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante. Sin embargo, es necesario precisar que los casos de obreros municipales y similares interpuestos con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio 2015; son susceptibles de dilucidarse a través del proceso de amparo, toda vez que debe tomarse en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa; en consecuencia, no resultará igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda que 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO

ARRAZABA

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:
- 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.
 - 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, la parte demandante pretende ser respuesta a una plaza que no forma parte de la carrera administrativa pues se desempeñó en el cargo de obrera notificadora en el área de Gerencia de Administración Tributaria, situación que no comporta la pertenencia al régimen del empleo público. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

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 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.
14. En el presente caso, la demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para la municipalidad emplazada desde el 4 de marzo de 2012 hasta el 5 de enero de 2015. Sin embargo, del análisis de autos, se ha podido constatar que la demandante laboró ininterrumpidamente solo desde el 4 de abril de 2013 hasta el 1 de noviembre de 2014.
15. Ahora bien, de la revisión de los actuados obran los siguientes medios probatorios: **a)** Certificado de Servicios, de fecha 30 de diciembre de 2014, mediante el cual se señala que la actora se desempeñó en los siguientes cargos: Servicio de Guardianía, Supervisora de Campo, Servicio de Notificadora, Servicio de Recaudación, Gestora de Cobranza (fojas 8); **b)** Informe N° 400-2014-GAT-PISCO, de fecha 23 de diciembre de 2014, mediante el cual se da conformidad de los labores prestadas por la recurrente (fojas 9); **c)** Reportes de comprobantes de pago (fojas 11 al 14); **d)**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

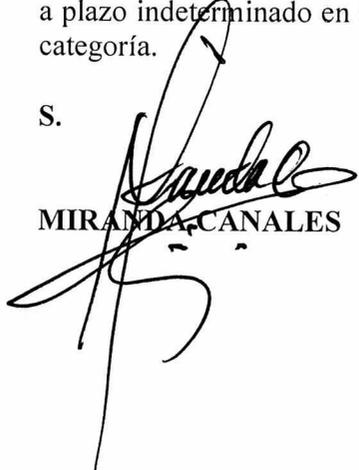
LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

Recibos por Honorarios de los meses de setiembre de 2013 y diciembre de 2014 (fojas 15 y 16).

16. De los medios probatorios ofrecidos es posible determinar la desnaturalización de la relación civil que mantuvo la demandante con la Municipalidad Provincial de Pisco, pues en autos se encuentra acreditada la existencia de subordinación, toda vez que se encontraba sujeta a un jefe inmediato; lo cual se advierte, a partir de los reportes de comprobantes de pago que especifican las actividades que realizó la actora, se observa que llevan la firma y sello del empleador. En ese sentido, se debe concluir que la relación entre ambas partes era una relación laboral a plazo indeterminado.
17. Habiéndose determinado que la labor ejercida por la 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 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 la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.
18. 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 de la actora, 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 la demandante. Asimismo, **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Pisco reponga a doña Lidia Giovanna Giraldo Arrazaba como trabajadora 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 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

- (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].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

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. [...].

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).

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03766-2016-PA/TC

ICA

LIDIA GIOVANNA GIRALDO
ARRAZABA

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 constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

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