SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 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 y Sardón de Taboada pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del Pleno del día 30 de mayo de 2017; y el del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis López Portilla contra la resolución de fojas 219, de fecha 16 de agosto de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de abril de 2015, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Huaura, solicitando que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando como encargado de seguridad interna del Palacio Municipal. Manifiesta que prestó servicios desde el 1 de enero de 2011 hasta el 1 de abril de 2015, en virtud de contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicio, realizando sus labores de forma permanente, continua e ininterrumpida, subordinada, con una remuneración y superando el periodo de prueba. Asimismo, manifiesta que mediante Resolución Gerencial 1022-2014-GAGE/MPH-H, de fecha 19 de diciembre de 2014, se resolvió contratarlo a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo 728; sin embargo, dicha resolución fue declarada nula mediante Resolución de Gerencia Municipal 142-2015-GM/MPH, de fecha 31 de marzo de 2015. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El Tercer Juzgado Civil de Huaura, con fecha 2 de julio de 2015, declaró nulo todo lo actuado desde fojas 112 e improcedente la demanda, manifestando que el actor no ingresó mediante concurso público, y que, por ello, no cumple el precedente constitucional recaído en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

La Sala superior competente confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa

1. Previamente debe señalarse que tanto en primera como en segunda instancia o grado se ha rechazado de plano la demanda, sosteniéndose que el recurrente debe tramitar su pretensión en un proceso ordinario. Tal criterio ha sido aplicado de forma incorrecta, pues, conforme advierte este Colegiado de la demanda y sus recaudos, en tanto que lo que está en debate forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho alegado.

2. En tal sentido, al existir un indebido rechazo liminar de la demanda, correspondería disponer la nulidad de todo lo actuado y ordenar al juez de la causa que proceda a admitir a trámite la demanda. Sin embargo, atendiendo a lo dispuesto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, este Tribunal considera pertinente emitir un pronunciamiento de fondo. Para ello tiene en consideración que cuenta con suficientes elementos de juicio para dilucidar la controversia constitucional de autos y que el derecho de defensa de los emplazados se encuentra garantizado al haber sido debidamente notificada la emplazada con la demanda.

Procedencia de la demanda

3. De la demanda y de lo actuado se advierte que en concreto el demandante pretende que se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido.

4. Conforme a los criterios de procedencia establecidos en su reiterada jurisprudencia, este Tribunal considera que en el presente caso procede evaluar si el actor ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

5. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las sentencias emitidas en los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la resolución emitida en el Expediente 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, guarda conformidad con el artículo 27 de la Constitución.

6. Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un periodo independiente del inicio del contrato administrativo de servicios.

7. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con los contratos administrativos de servicios obrantes de fojas 14 a 16 y 116 a 122, y de lo informado en autos por ambas partes, queda demostrado que el demandante tuvo una relación laboral a plazo determinado que debió culminar al vencer el plazo establecido en su contrato administrativo de servicio.

8. Sin embargo, de autos se advierte que ello no habría sucedido por cuanto, conforme a su dicho, el demandante continuó laborando para la emplazada hasta el 1 de abril de 2015. Al respecto, cabe recordar que el hecho de trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios se encuentra regulado en el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

9. Destacada esta precisión, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa trabajando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo. En otras palabras, este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5 del Decreto Supremo 075-2008-PCM prescribe que la "duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación". En más, en la actualidad este parecer se encuentra reconocido —como ya se ha señalado supra— en el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2001-PCM.

10. De otro lado, es pertinente precisar que, en el supuesto de que termine la relación laboral de forma unilateral y sin que medie incumplimiento del contrato, se genere el derecho de percibir la indemnización prevista en el artículo 13.3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo 065-2011-PCM.

11. Asimismo, se debe precisar que, si bien la Resolución Gerencial 1022-2014-GAGE/MPH-H, de fecha 19 de diciembre de 2014 (folio 26), reconoció al actor la condición de trabajador con contrato a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo 728, dicha resolución fue declarada nula mediante la Resolución de Gerencia Municipal 048-2015-GM/MPH, de fecha 11 de febrero de 2015, y la

Resolución de Gerencia Municipal 142-2015-GM/MPH, de fecha 31 de marzo de 2015, por lo que carece de eficacia jurídica.

12. Finalmente, este Tribunal considera pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en el contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un pronunciamiento disciplinario, a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7 del Decreto Legislativo 1057, pues tal hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05225-2016-PA/TC
HUAURA
JOSÉ LUIS LÓPEZ PORTILLA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre el precedente Elgo Ríos, expediente 02383-2013-PA/TC:

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 (17 de abril de 2015), no se encontraba vigente en el distrito judicial de Huaura, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado no se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante, mas sí el proceso constitucional.

   En adición a ello se debe tomar en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa; en consecuencia, no resultará igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado en la justicia

constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de vulneración de sus derechos constitucionales.

4. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad y pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, más aún si tomamos en consideración, contrataciones fraudulentas que buscan desconocer sus derechos laborales y la adecuada protección contra el despido arbitrario que les asiste.

5. Aunado a ello, es preciso subrayar que el artículo 24 de nuestra Constitución ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio – derecho a la igualdad y la dignidad, amen que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona. (STC 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6)

Por lo que, de lo expuesto no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05225-2016-PA/TC
HUARA
JOSÉ LUIS LÓPEZ PORTILLA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA Y, EN CONSECUENCIA, ORDENARSE LA REPOSICIÓN LABORAL DEL DEMANDANTE

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo, muy respetuosamente, de la resolución de mayoría que declara infundada la demanda. Considero que en el presente caso debe estimarse la demanda y ordenarse la reposición del recurrente. Expongo mis razones a continuación:

1. El Tribunal Constitucional mediante las Sentencias 00002- 2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como la Resolución 00002-2010-PI/TC, declaró la constitucionalidad del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, pues consideró que guardaba conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política.

2. Con anterioridad, he estado de acuerdo con la respuesta que se ha venido otorgando a los diversos casos en los que los trabajadores CAS solicitaban la reposición laboral, invocando la desnaturalización de su relación laboral en aquellos supuestos en los que el vínculo laboral iniciaba con una contrato de locación de servicios y luego se transformaba en un contrato administrativo de servicio. Sin embargo, hoy, luego de la emisión de la Sentencia 5057-2013-PA/TC, denominado precedente Huatuco; de una detenida reflexión sobre los reclamos vinculados a la reposición laboral; y, del estudio pormenorizado de los alcances del régimen laboral CAS, he llegado a la conclusión que la regulación del contrato administrativo de servicios es constitucional siempre que en los hechos la relación laboral del trabajador únicamente se haya encontrado sujeto a este tipo de contratación estatal y para el desarrollo de funciones de carácter temporal; pues de existir desarrollo de actividades de naturaleza permanente con anterioridad a la suscripción del CAS, se evidenciaría la desnaturalización de las labores para las cuales fue contratado el trabajador.

3. La constitucionalidad del régimen especial de contratación administrativa de servicios plasmada en la Sentencia 00002-2010-PI/TC se sustenta entre otros fundamentos en que:

> "(…) este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de servicios no personales –regulado por el artículo 1764 y siguientes del Código Civil–, siempre que se advierta la desnaturalización de dicho contrato. Esto no

significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.

En efecto, el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes –que podían ser de naturaleza permanente–, o por la duración de estos contratos –cuya extensión los desnaturalizaba–, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral" (fundamentos 35 y 36).

4. Por ello, considero que de presentarse situaciones en las que claramente se demuestre que el desarrollo de la actividad laboral anterior a la suscripción de un contrato CAS era de naturaleza permanente y la prestación de servicios al suscribir un contrato CAS eran similares o iguales, no puede asumirse como constitucional ni legal, desconocer la desnaturalización de la relación laboral del trabajador aludiendo a un supuesto cambio de régimen laboral, pues ello nos llevaría a convalidar un uso fraudulento del contrato CAS, negando que las labores desarrolladas por el trabajador fueron de naturaleza permanente, avalando la disminución de los derechos laborales que le corresponden, lo que lesiona el derecho al trabajo, al convertir en ineficaz la garantía judicial para su defensa en sede interna y descartar el análisis conjunto de la situación laboral de los servidores sometidos a este tipo de contratación, como un supuesto válido de ser reclamado a través del proceso de amparo, vía procedimental idónea para la tutela de los derechos fundamentales, como el trabajo.

5. Cabe precisar también, que de acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1057, modificado por la Ley 29849, "[e]l Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio", es decir, que el propio Estado reconoce normativamente que este tipo de contratación laboral, es solo una forma temporal de respuesta al caos de la contratación pública que hoy se encuentra en proceso de extinción, en la medida que de acuerdo con la Ley del Servicio Civil (Ley 30057), el Estado busca reorganizar el sistema laboral público a fin de equiparar los derechos laborales de todos los trabajadores que tiene a su cargo.

6. Es importante mencionar que el principio de efectividad progresiva previsto en el numeral 1) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Como es de verse, el citado principio internacional reconoce a los Estados parte del Pacto, que existen dificultades presupuestarias que impiden garantizar la plena efectividad de los derechos sociales; sin embargo, también exige de ellos el mayor esfuerzo para alcanzar su máxima eficacia y concreción.

7. En tal sentido, considero que los órganos encargados de administrar justicia constitucional, entre ellos el Tribunal Constitucional, deben coadyuvar con el Estado a fomentar la tutela de los derechos laborales de los trabajadores del sector público a través de su jurisprudencia, sin que ello implique disminuir ni rebajar su condición, pues en la actualidad el Poder Ejecutivo viene haciendo grandes esfuerzos para dar solución a la problemática laboral pública, lo que supone incluso, regular contrataciones laborales temporales que garanticen derechos mínimos a favor de los servidores públicos que se encuentren en esta particular situación laboral.

8. En razón de ello y de acuerdo con el precedente Baylón Flores (sentencia 00206-2005-PA/TC), considero que cuando las entidades públicas se encuentren adscritas al régimen laboral de la actividad privada, por norma expresa, el proceso de amparo será la vía idónea para el análisis de la relación contractual previa o posterior a la suscripción del CAS y el periodo laboral subsecuente bajo este régimen especial, a fin de determinar si existió o no desnaturalización del vínculo laboral del trabajador, y por consiguiente, si existió, o no, un uso fraudulento de este contrato especial, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.

9. En el presente caso, del material probatorio presentado en autos que en su totalidad, se aprecia que el recurrente prestó servicios para la Municipalidad Provincial de Huara desde el 01 de enero de 2011 hasta el 1 de abril de 2015 de manera ininterrumpida, a través de contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios. Posteriormente, mediante Resolución de Alcaldía N° 1022-2014-GAGE/MPH, de fecha 19 de diciembre de 2014, se resolvió contratarlo a plazo indeterminado bajo los alcances del Decreto Legislativo 728; sin embargo,

dicha resolución fue declarada nula mediante Resolución de Gerencia Municipal 142-2015-GM/MPH, de fecha 31 de marzo de 2015.

10. En tal sentido, laboró por un lapso de 4 años y 3 meses aproximadamente. Asimismo, se evidencia que tales labores se desarrollaron de manera continua y cumpliendo las mismas funciones a lo largo de todo su periodo laboral encargado de seguridad interna del Palacio Municipal, (fojas 03 a 43). Aunado a ello, el material probatorio da cuenta que dicha relación contractual se encontraba desnaturalizada por haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados. (fojas 03 a 73)

11. Como es de verse, la prestación de servicios del accionante, no guarda coherencia con una labor de la naturaleza temporal, pues las funciones que desarrolló como encargado de seguridad interna del Palacio Municipal, por la emplazada son de naturaleza permanente, razón por la cual, su relación laboral se encontraba desnaturalizada, por lo que la extinción de su vínculo laboral, se encontraba sujeta a la existencia de una causa justa, hecho que en el presente caso no ha ocurrido, lo cual acredita la afectación de su derecho invocado.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare fundada la demanda, debiéndose reponer a don José Luis López Portilla como trabajador a plazo indeterminado en el mismo cargo que venía ocupando al momento de su cese u otro de similar nivel o categoría, más el pago de costos.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular porque considero que corresponde declarar improcedente la demanda. Estas son las razones de mi discrepancia.

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

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

En vista de lo expuesto, considero que en el caso de los obreros municipales corresponde realizar un análisis detenido respecto al criterio subjetivo, pues encuentro que en ciertos escenarios podría encontrarse comprometida la necesidad de una tutela urgente, derivada de la condición de vulnerabilidad e incluso pobreza de los obreros municipales.

La situación de precariedad institucional y las condiciones de inestabilidad laboral que en ciertos casos afrontan los obreros municipales los coloca en una situación particularmente preocupante. Según cifras recogidas al 31 de diciembre de 2016, de los 70,461 obreros municipales a nivel nacional, 2,303 son nombrados (Decreto Legislativo 276); 1,056 son contratados (Decreto Legislativo 276); 38,307 laboran bajo el Decreto Legislativo 728; 11,630 lo hacen con contratos administrativos de servicios (CAS) y 17,165 desempeñan labores bajo la modalidad de locación de servicios [INEI. Perú: Indicadores de Gestión Municipal 2017, página 178].

Por otra parte, un factor adicional importante a tener en cuenta viene representado por las difíciles condiciones remunerativas de este grupo de trabajadores. En estos casos, por ejemplo, la necesidad de tutela urgente puede derivar de la situación de pobreza que se podría generar respecto de algunos obreros municipales que acuden al proceso constitucional del amparo alegando un presunto despido arbitrario.

En ese sentido, debido a la condición en la que en muchos casos se encuentran estas personas es que el Estado en general —y los órganos jurisdiccionales en particular— están en la obligación de garantizarles el acceso a un recurso sencillo, rápido y efectivo pues, como lo ha manifestado la Relatora Especial sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos de Naciones Unidas, el acceso a recursos judiciales de tales características es fundamental para hacer frente a las principales causas de la pobreza, la exclusión y la situación de vulnerabilidad [*Cfr.* Asamblea General. A/67/278, 2012, párrafo 5].

De igual parecer en nuestro hemisferio ha sido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, en su reciente informe temático sobre "Pobreza y derechos humanos en las Américas", señaló que "las personas que viven en situación de pobreza o pobreza extrema generalmente enfrentan mayores obstáculos para acceder a la justicia, así como a los medios que les permitan la gestión efectiva para denunciar y exigir el cumplimiento de sus derechos" [OEA/Ser.L/V/II.164. Doc. 147. 2017, párrafo 504].

En consecuencia, considero que la sola situación de precariedad institucional no puede llevarnos a asumir, de manera general, la habilitación del proceso de amparo, sino que debe verificarse, en el caso a caso, la situación específica de cada persona atendiendo a un parámetro más concreto y, de esa manera, corroborar si el despido denunciado pone en evidencia la condición de vulnerabilidad que justificaría una tutela urgente a través del amparo. Al respecto, es necesario advertir que no existe una única forma de medir la situación de pobreza o la pobreza extrema y ello se debe, principalmente, a la multiplicidad de enfoques desde los cuales puede ser abordado este fenómeno social. No obstante ello, se puede apreciar que el enfoque monetario o de pobreza por ingresos es el más empleado por instituciones como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) o la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

Este enfoque basa su medición en la denominada "línea de pobreza", la cual es obtenida partiendo de una consideración dual, conformada por una línea de indigencia o pobreza extrema (componente alimentario) a la que se le suman los bienes y servicios básicos (componente no alimentario). Es importante anotar que la CIDH ha reconocido que la interpretación de los elementos que componen esta línea de pobreza y del concepto mismo de pobreza por ingresos pueden variar dependiendo de cada Estado en razón a las diferencias culturales sobre lo que se puede entender como bienestar y desarrollo [*Cfr.* OEA/Ser.L/V/II.164. Doc. 147. 2017, párrafos 26 y 49].

Es en ese sentido que se hace propicio determinar, de acuerdo con la realidad nacional vigente, el parámetro objetivo para considerar si es que una persona se encuentra en situación de pobreza.

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en su informe técnico sobre la "Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017" ha empleado el análisis de la línea de

pobreza desagregándolo en dos componentes, a saber: a) el componente alimentario, constituido por el valor de una canasta socialmente aceptada de productos alimenticios [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 33] y b) el componente no alimentario, constituido por el valor de la canasta de bienes y servicios que requiere una persona para satisfacer sus necesidades referidas al vestido, calzado, alquiler de vivienda, uso de combustible, muebles, enseres, cuidados de la salud, transporte, comunicaciones, esparcimiento, educación, cultura y otros [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 36].

Para el primer componente, el INEI ha considerado un valor *per cápita* mensual nacional, actualizado al 2017, por cada miembro que conforma el hogar, ascendente a S/. 183. Este monto, sumado a lo que integra el componente no alimentario, establece la línea de pobreza nacional en S/. 338 mensuales por cada persona que habita un hogar [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, páginas 33 y 36]. En virtud a estos criterios, la condición de pobreza como situación de especial vulnerabilidad se configurará cuando una persona reside en un hogar cuyo gasto *per cápita* es insuficiente para adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos (ambos componentes), mientras que, la condición de extrema pobreza se presentará si es que la persona integra un hogar cuyos gastos *per cápita* están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos (solo el primer componente) [*Cfr*. Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 41].

En consecuencia, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 338, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1,352 si consideramos que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente establecido, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo. Ello se sustenta en el criterio asumido por este Tribunal de admitir a trámite las demandas de amparo cuando se ponga de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida en un caso concreto, independientemente de si existe una vía igualmente satisfactoria [*Cfr.* STC 01406-2013-PA/TC, fundamento 5; 00967-2008-PA/TC, fundamento 6; 5702-2006-PA/TC, fundamento 4].

Ahora bien, para aquellos casos en los cuales los ingresos mensuales de la parte demandante sean variables, corresponderá evaluar las remuneraciones percibidas dentro de los últimos doce meses, teniendo como punto de referencia la fecha en la cual se alega que ha ocurrido el supuesto despido arbitrario, a fin de obtener un promedio de lo percibido y verificar si ello supera o no el monto previamente señalado. Esto se sustenta en el hecho mismo que la línea de pobreza es un concepto económico de naturaleza anual.

Análisis del caso concreto

En consideración a lo expuesto, analizando el Contrato Administrativo de Servicios No. 333 (f. 119), vigente desde el 4 de febrero del 2014, es decir más de un año antes de que ocurra el supuesto despido arbitrario (1 de abril de 2015) y de la interposición de la demanda (17 de abril de 2015), se advierte que la remuneración que percibía el demandante era de S/. 1,500.00 mensuales. Es decir, un monto mayor al establecido como referencia en el presente voto.

Por tanto, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado la necesidad de tutela urgente, ni tampoco se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria.

Por otro lado, desde una perspectiva objetiva, cabe destacar que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle la tutela adecuada. Así, dicho proceso se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso propuesto por el demandante.

En consecuencia, al existir una vía igualmente satisfactoria para la solución de este caso conforme a lo dispuesto en el Expediente 02383-2013-PA/TC, corresponde declarar improcedente la demanda.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

> debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que "la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario", se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario,* englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

> Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado.*

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como "sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón", lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término "estabilidad laboral", con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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