EXP. N.° 07015-2013-PA/TC
LIMA NORTE
GEORGE ALBERTO MONZÓN GONZALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de setiembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera que se agregan. Asimismo el voto singular de los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don George Alberto Monzón Gonzales contra la resolución de fojas 179, de fecha 1 de julio de 2013, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de octubre de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Comas, solicitando que se le reincorpore en sus labores habituales de obrero de limpieza pública por haberse vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad laboral.

Manifiesta haber laborado como obrero de limpieza pública desde el 16 de octubre de 2008 hasta el 18 de setiembre de 2012, fecha en que fue despedido en forma incausada. Sostiene que ha realizado labores permanentes, en forma personal y remuneradas, por lo que tenía una relación de trabajo de naturaleza indeterminada.

El procurador público de la municipalidad demandada deduce las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda. En la contestación de la demanda, precisa que el recurrente no ha demostrado la existencia de una relación laboral y que su vínculo con la emplazada fue de carácter civil y que además no fue continuo.

También refiere que el demandante fue contratado mediante la modalidad de contratos administrativos de servicios en los meses de agosto a octubre de 2010 y luego en enero, febrero y marzo de 2011; posteriormente fue recontratado el 9 de julio de

2012. Agrega que laboró hasta el 17 de setiembre de 2012 en virtud de contratos de locación de servicios.

El Primer Juzgado Especializado Civil de Lima Norte, con fecha 7 de febrero de 2013, declaró infundadas las excepciones propuestas y, con fecha 18 de febrero de 2013, declaró infundada la demanda, por considerar que en el último lapso de labores, de julio a setiembre de 2012, el recurrente no superó el periodo de prueba.

A su turno, la Sala revisora revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por estimar que de autos se verificó que las partes suscribieron contratos administrativos de servicios, y que, por tanto, debía analizarse en la vía ordinaria laboral si los contratos se desnaturalizaron o si el contrato venció. La Sala argumentó que existía una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la controversia, por lo que la demanda devenía improcedente en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.

Mediante recurso de agravio constitucional, el recurrente reitera los argumentos expresados en su demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reincorporación del demandante como obrero de limpieza pública por haber sido víctima de un despido incausado. El recurrente alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitario.

Análisis del caso

2. En el presente caso, la parte demandante solicita que se ordene su reincorporación por haber sido objeto de un despido incausado. Manifiesta que ha laborado como obrero de limpieza pública de la municipalidad emplazada y refiere que durante la prestación de sus servicios se presentaron todos los elementos de un contrato de trabajo, por lo que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado. Al respecto, debe evaluarse si lo pretendido en la demanda, debe ser dilucidado en una vía diferente a la constitucional, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

3. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que 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 tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

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

5. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.

6. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso laboral abreviado, razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

7. Por otro lado, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte 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.

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

EXP. N.° 07015-2013-PA/TC
LIMA NORTE
GEORGE ALBERTO MONZÓN GONZALES

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional.

2. Habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto porque, aunque comparto la idea de declarar como improcedente la demanda y disponer la habilitación para que se efectúen los reclamos respectivos a nivel judicial, deseo efectuar unas consideraciones adicionales.

Considero que se debe tener en cuenta que los obreros municipales cuentan con difíciles condiciones remunerativas. 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. Sobre el particular, cabe recordar que este Tribunal ya ha demostrado su preocupación por la situación general de las personas que viven en situación de pobreza y pobreza extrema en nuestro país [STC 0853-2015-PA/TC], considerando incluso que estas personas forman parte de un grupo en situación de vulnerabilidad [STC 0033-2010-PI/TC, fundamento 15].

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

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

En consecuencia, considero que resulta viable que, en la vía del amparo, se puedan discutir aspectos concernientes a la prohibición del despido arbitrario respecto de los obreros municipales que cuenten con ingresos considerablemente bajos, lo que puede justificar en algunos casos un pronunciamiento de fondo. Al respecto, resulta necesario partir de un parámetro objetivo para verificar, en cada caso concreto, si el despido denunciado como arbitrario podría configurar una situación de pobreza que ponga en evidencia la condición de vulnerabilidad que justificaría una tutela urgente a través del amparo. Al respecto, es pertinente utilizar como parámetro de medición la llamada "línea de pobreza". Ésta es obtenida partiendo de una consideración dual, conformada por una línea de indigencia o pobreza extrema (componente alimentario) a la que se le suman bienes y servicios básicos (componente no alimentario).

Sobre este aspecto, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en su informe

técnico sobre la "Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016" ha empleado el análisis de la línea de pobreza desagregándolo en dos componentes a saber: a) el componente alimentario, constituido por el valor de una canasta socialmente aceptada de productos alimenticios [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 33] y b) el componente no alimentario, constituido por el valor de la canasta de bienes y servicios que requiere una persona para satisfacer sus necesidades referidas al vestido, calzado, alquiler de vivienda, uso de combustible, muebles, enseres, cuidados de la salud, transporte, comunicaciones, esparcimiento, educación, cultura y otros [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 36].

Para el primer componente, el INEI ha considerado un valor *per cápita* mensual nacional, actualizado al 2016, por cada miembro que conforma el hogar, ascendente a S/. 176. Este monto, sumado a lo que integra el componente no alimentario, establece la línea de pobreza nacional en S/. 328 mensuales por cada persona que habita un hogar [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 36]. En virtud a estos criterios, la condición de pobreza como situación de especial vulnerabilidad se configurará cuando una persona reside en un hogar cuyo gasto *per cápita* es insuficiente para adquirir una canasta básica de alimentos y no alimentos (ambos componentes), mientras que, la condición de extrema pobreza se presentará si es que la persona integra un hogar cuyos gastos *per cápita* están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos (solo el primer componente) [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016, página 41].

En consecuencia, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 328, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1312 si se asume que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente establecido, corresponderá, en principio, 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, estimo que para aquellos casos en los cuales los ingresos mensuales de la parte demandante sean variables, corresponderá evaluar las remuneraciones de los últimos doce meses, teniendo como punto de referencia la fecha en la cual se alega que ha ocurrido el supuesto despido arbitrario, a fin de obtener un promedio de lo percibido y verificar si ello supera o no el monto previamente señalado. Esto se sustenta en el hecho mismo que la línea de pobreza es un concepto económico de naturaleza anual.

Sin embargo, en este caso, pese a la situación que expone el demandante, advierto que existen distintos elementos que nos impiden emitir un pronunciamiento de fondo, y que se

derivan de la controversia que se suscita respecto del tiempo y la forma en que el recurrente ha prestado servicios a la entidad emplazada. Por ello, y a fin de poder determinar la situación concreta del recurrente, estimo necesario que el caso sea debatido en el marco del proceso laboral ante el Poder Judicial, el cual cuenta con una estación probatoria más extensa que la que existe en los procesos constitucionales de tutela de derechos.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 07015-2013-PA/TC
LIMA NORTE
GEORGE ALBERTO MONZÓN GONZALES

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

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero discrepo en cuanto a la fundamentación esgrimida al respecto. A continuación, expreso mis razones.

1. En este caso tenemos que el 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 obrero en el área de limpieza pública de la Municipalidad Distrital de Comas.

2. El demandante manifiesta que laboró desde el 16 de octubre de 2008 hasta el 18 de setiembre de 2012, fecha en que fue despedido en forma incausada. Sostiene que ha realizado labores permanentes, en forma personal y remunerada, por lo que tenía una relación de trabajo de naturaleza indeterminada.

3. Ahora bien, en la sentencia 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 tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

4. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión de la demandante y darle tutela adecuada. Dicho con otras palabras, el proceso laboral, luego de un análisis caso a caso, se constituye en esta situación en particular 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 se advierte que es necesaria la actuación de medios probatorios para establecer si se produjo o no la desnaturalización de la relación laboral denunciada por la demandante.

5. En efecto, el actor señala que ha brindado sus servicios de manera ininterrumpida desde el 16 de octubre de 2008 hasta el 18 de setiembre de 2012. Sin embargo, solo adjunta recibos por honorarios, los cuales no cuentan con sello o firma de la entidad demandada (fojas 17 a 19), un documento de pago en efectivo (fojas 10), una planilla de pago del mes de octubre de 2010 (fojas 19 a 22), así como una

constancia de denuncia policial de fecha 20 de setiembre 2012 y un acta de verificación de despido del Ministerio de Trabajo de fecha 3 de octubre de 2012 (fojas 4 y 5). Asimismo, 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 el municipio en el que prestó servicios.

6. Del análisis integral de los medios probatorios mencionados, y como señalamos en el fundamento 4 *supra*, queda claro que éstos no generan certeza respecto de si la recurrente realizó actividad laboral de forma continua e ininterrumpida desde el 27 de febrero de 2014 hasta el 3 de enero de 2015 para la emplazada.

7. 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.

8. 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

Eloy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 07015-2013-PA/TC
LIMA NORTE
GEORGE ALBERTO MONZÓN GONZALES

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 (30 de octubre de 2012), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Lima Norte la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante. Sin embargo, es necesario precisar que los casos de obreros municipales y similares interpuestos con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El 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 cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamentos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).

7. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

8. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:

   a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.

   b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

9. En el presente caso, la parte demandante pretende ser respuesta a una plaza que no forma parte de la carrera administrativa pues se desempeñó en el cargo de obrero de limpieza pública de la Subgerencia de Limpieza Pública de la Municipalidad Distrital de Comas, 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 persona"; mientras que su artículo 27 señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

11. Conforme a lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada.

12. Se debe determinar si la prestación de servicios del recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerado un contrato de trabajo, porque de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así, en la sentencia emitida en el Expediente 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio "[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (fundamento jurídico 3).

13. Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, se debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración del demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración al demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

14. En el presente caso, el demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para la entidad emplazada desde el 16 de octubre de 2008 hasta el 18 de setiembre de 2012, como obrero de limpieza pública en la Subgerencia de Limpieza Pública de la Municipalidad Distrital de Comas. Por su parte, la emplazada sostiene que el

vínculo del recurrente con la municipalidad fue de carácter civil, el mismo que no fue continuo. También refiere que el demandante fue contrato mediante contratos administrativos de servicios en los meses de agosto a octubre de 2010 y luego en enero, febrero y marzo de 2011; posteriormente indica que fue recontratado el 9 de julio de 2012 hasta el 17 de setiembre de 2012 en virtud de locación de servicios.

15. Ahora bien, es importante determinar el periodo laborado por el demandante; pues de autos se advierte que el actor señala que ha brindado sus servicios para la municipalidad emplazada desde el 16 de octubre de 2008 hasta el 18 de setiembre de 2012 de manera ininterrumpida. Sin embargo, en autos no se ha acreditado que sus labores hayan sido ininterrumpidas, siendo que el último periodo laborado sin solución de continuidad fue el comprendido desde el 9 de julio hasta el 17 de setiembre, tal como se acredita con las órdenes de servicios correspondientes a los meses de julio, agosto, setiembre de 2012 (fojas 70, 82 y 89) y del Informe 740-2012-SGL-GAF/MC, de fecha 19 de setiembre de 2012 (fojas 68). Ello se acredita con la información proporcionada por el recurrente, pues de autos consta la solicitud de constancia de trabajo, de fecha 18 de setiembre de 2012 (fojas 15), mediante el cual refiere lo siguiente: "Sr. Alcalde he laborado en el mes de octubre del año 2008 hasta mayo del 2011, y también he laborado en el año 2012 dos meses, pido por favor me reconozcan mi tiempo de servicio y me den una constancia de trabajo para poder laborar en otra empresa"; periodo que debe ser tomado en cuenta para dilucidar la presente controversia.

16. En ese sentido, del último periodo de labores apuntado, esto es, del 9 de julio al 17 de setiembre de 2012, se aprecia que el actor realizó labores de limpieza pública, conforme se desprende de las órdenes de servicio citadas y del Listado de Personal – Limpieza Pública del mes de julio de 2012, correspondientes a los meses de julio, agosto y setiembre (fojas 74, 79 y 86). Por otro lado, si bien en el año 2012 no superó el periodo de prueba legal de tres meses (artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR), de conformidad con el artículo 16 del Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento del Decreto Legislativo 728:

> En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley. No corresponde dicha acumulación en caso que el reingreso se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, o que se produzca transcurridos tres (3) años de producido el cese.

17. En el caso de autos, de los contratos administrativos de servicios (fojas 58 al 61), se aprecia que el demandante había realizado labores idénticas en periodos anteriores, al haber prestado sus servicios en la Subgerencia de Limpieza Pública de la entidad demandada en el periodo del 2 de agosto al 31 de octubre de 2010 y del 3 de enero al 31 de marzo de 2011. Aunado a ello, se advierte que también habría laborado bajo esta modalidad en el periodo del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2010, según lo consignado en la cláusula segunda del segundo contrato citado (fojas 61):

> **CLAUSULA SEGUNDA: ANTECEDENTES**
> La Municipalidad Distrital de Comas hizo pública la invitación al Concurso de la Segunda Convocatoria CAS en el mes de Julio del año 2010, la cual se realizó con el fin de brindar a las personas naturales que tuvieran interés en prestar servicio no autónomos, con sujeción al Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 y Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, por el periodo de 3 meses (agosto, setiembre, octubre). La Municipalidad Distrital de Comas y EL CONTRATADO, con fecha 29 de octubre de 2010, firman la prorroga al contrato firmado anteriormente, prorrogado el contrato del 01 de noviembre del 2010 al 31 de diciembre del 2010.

De manera que, el recurrente ha prestado sus servicios desde el 2 de agosto de 2010 hasta el 31 de marzo de 2011, en virtud de contratos administrativos de servicios. En consecuencia, cabe concluir que ha superado el periodo de prueba.

18. De los medios probatorios ofrecidos es posible determinar la existencia de subordinación, toda vez que se encontraba sujeto a un jefe inmediato, lo cual se advierte a partir del Informe 740-2012-SGL-GAF/MC, de fecha 19 de noviembre de 2012, elaborado por el gerente de la Gerencia de Administración y Finanzas de la entidad emplazada (fojas 68). En ese sentido, se debe concluir que el último periodo de labores (del 9 de julio al 17 de setiembre de 2012) se desnaturalizó la prestación de servicios, conforme al artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo 728.

19. Habiéndose determinado que la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, entonces se concluye, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer una cabal realidad de los hechos sobre las formas y apariencias que se pretenden dar con las relaciones civiles. Por ende la labor ejercida por el demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de los elementos de un contrato de trabajo.

20. En mérito a lo expuesto, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por esta razón, para el cese 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 y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, y, en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante. Asimismo, **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Comas reponga a don George Alberto Monzón Gonzáles como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE EN EL PRESENTE CASO NO ES APLICABLE EL PRECEDENTE ELGO RIOS Y QUE DEBE DECLARARSE FUNDADA LA DEMANDA POR HABERSE ACREDITADO LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo de la resolución de mayoría que declara improcedente la demanda y ordena la remisión del expediente al juzgado de origen. Considero que en el presente caso no es aplicable el precedente Elgo Ríos y que debe declararse fundada la demanda por haberse acreditado la desnaturalización del contrato.

Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

1. Corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Ríos por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso, pues el amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho del demandante, características que tienen que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el 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 de sus derechos.

2. En razón de lo antes expuesto, debe determinarse si existió o no desnaturalización del vínculo laboral del trabajador, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.

Análisis del caso en concreto

3. Con fecha 30 de octubre de 2012, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Comas, con el objeto de que se deje sin efecto el despido del cual ha sido objeto y que, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando. Manifiesta haber prestado servicios como obrero de limpieza desde el 16 de octubre de 2008 hasta el 18 de setiembre de 2012, de forma

ininterrumpida. Refiere que realizó labores de naturaleza permanente, continuas y subordinadas. Alega que fue despedido sin causa alguna, y sin mediar procedimiento alguno, por lo que, su despido resulta arbitrario y vulneratorio de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

4. Al respecto, el artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona". El artículo 27 señala que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

5. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que "En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece".

6. Por su parte, el principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución. En la STC 01944-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha declarado: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (fundamento 3).

7. El recurrente sostiene que ha mantenido una relación laboral con la entidad emplazada como obrero y realizado labores de limpieza pública. Acota que los contratos que celebró con la demandada se desnaturalizaron convirtiéndose su relación laboral a plazo indeterminado. Por su parte, la emplazada afirma que el demandante no ha demostrado la existencia de una relación laboral y que su vínculo fue de carácter civil y que además no fue continuo.

8. Ahora bien, del Detallado de Planilla del mes de octubre de 2010 de la Municipalidad Distrital de Comas, su fecha 08 de noviembre de 2010, mediante el cual la Sub Gerencia de Recursos Humanos consignó el nombre y apellidos del demandante (fojas 11 a 14); del Listado de Personal – Limpieza Pública del mes de julio de 2012 (fojas 74 y 75); y de los recibos por honorarios (fojas 17 a 19), se acredita, en mi opinión, la desnaturalización de los contratos celebrados con la demandada.

9. Por lo tanto, al haber acreditado suficientemente haber prestado servicios personales en forma permanente y remunerados, en aplicación del principio de primacía de la realidad, contratación del actor es de naturaleza laboral y tiene que ser entendida a plazo indeterminado; por lo que solo podía ser despedido por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente

caso, vulnerándose así sus derechos constitucionales al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

El sentido de mi voto

Por las razones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante; debiendo ordenarse a la Municipalidad Distrital de Comas, que cumpla con reponer a don George Alberto Monzón Gonzáles en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o jerarquía, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional; con el abono de los costos del proceso.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL