



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña, pronuncia la siguiente sentencia, con los abocamientos de los magistrados Ramos Núñez y Ferrero Costa, aprobado en la sesión de pleno del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Glicerio Monzón Páucar contra la resolución de fojas 110, de fecha 21 de julio de 2014, expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de octubre de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cusco, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto; y que, en consecuencia, se lo reincorpore como obrero. Refiere que se desempeñaba como guardián de obra de la Subgerencia de Obra de la Gerencia de Infraestructura; que comenzó la prestación de servicios el 10 de noviembre de 2010 sin haber suscrito un contrato por escrito, y que continuó trabajando hasta el 30 de setiembre de 2013, fecha en la cual fue despedido sin expresión de una causa justa, pese a que en los hechos se había configurado una relación laboral de naturaleza indeterminada. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo y que, de manera fraudulenta, la municipalidad demandada lo consideraba como obrero sujeto al régimen de construcción civil.

El procurador público de la municipalidad emplazada solicita la nulidad del auto admisorio de la demanda, propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que el actor no ha laborado de manera ininterrumpida. Argumenta que, como personal obrero (peón) que participaba en obras de ingeniería civil, pertenecía al régimen de construcción civil, tanto es así que se le pagaban todas las bonificaciones propias de dicho régimen laboral, razón por la que su cese no configura un despido arbitrario.

El Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo de Cusco con fecha 7 de marzo de 2014, declaró infundadas la nulidad y la excepción propuestas, y, con fecha 15 de mayo de 2014, declaró fundada la demanda por considerar que las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC

CUSCO

GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

municipalidades no están facultadas para contratar obreros en el régimen laboral de la construcción civil. En consecuencia consideró que la contratación del actor en dicho régimen fue fraudulenta. Asimismo, entendió que, al no haberse celebrado un contrato de trabajo escrito durante el periodo en el que laboró el demandante y dado que las funciones que realizaba en la Subgerencia de Obras eran de naturaleza permanente, correspondería aplicar lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que concluye que el actor sólo podía ser despedido por una causa justa.

La Sala revisora, revocando la apelada declaró infundada la demanda por estimar que no existió un despido, sino el consentimiento de la conclusión de la relación laboral, dado que el actor recién hizo constar su cese después de 16 días de producido, infringiendo con ello el principio de inmediatez.

El demandante, en su recurso de agravio constitucional, se ratifica en los términos de su demanda y señala que el plazo para la interposición de la demanda de amparo está regulado en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante pretende que se ordene su reincorporación como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de obrero en la Subgerencia de Obras de la Municipalidad Provincial del Cusco, por haber sido víctima de un despido arbitrario. Refiere al respecto que, en los hechos, no era un obrero eventual, dado que realizaba labores de naturaleza permanente. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario

Sobre la aplicación del precedente "Elgo Ríos"

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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).

b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

3. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, este Tribunal considera 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.
4. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (23 de octubre de 2013), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Cusco 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.
5. Ello, en la medida que debe tomarse en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa. Y es que no resultará igualmente satisfactorio que, habiendo avanzado en la justicia constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria, lo que implicará necesariamente un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos constitucionales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC

CUSCO

GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

6. 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, esto es, despidos arbitrarios. En consecuencia, 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.

7. 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, amén 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).

Sobre la aplicación del criterio establecido en el caso "Cruz Llamas"

8. 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).

9. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

administrativa de servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

10. 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).

11. 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 puesto de obrero (peón) de la Subgerencia de Obras de la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Provincial del Cusco, 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 arbitrario.

Análisis del caso concreto

12. 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”.
13. 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.
14. En ese sentido, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC

CUSCO

GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

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).

15. 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.

16. En el presente caso, el demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para la entidad emplazada mediante un contrato verbal desde el 10 de noviembre de 2010 hasta el 30 de setiembre de 2013; fecha en la cual le comunican que no iba a continuar laborando debido a un recorte presupuestal. Por su parte, la parte emplazada afirma sostiene que no mantuvo un vínculo laboral con el demandante y que prestó servicios de manera discontinua.

17. En el caso de autos, obran los siguientes medios probatorios: **a)** copias certificadas de las boletas de pago del recurrente otorgadas por la municipalidad emplazada desde el mes de noviembre de 2010 (folios 3-15), y; **b)** copia certificada del acta de constatación policial de fecha 17 de octubre de 2013.

18. Al respecto, en el caso concreto, no puede considerarse eventual la naturaleza de las labores que realizó el accionante, toda vez que, conforme a los medios probatorios ofrecidos, se desprende que el recurrente realizó labores en forma subordinada y permanente, pues se advierte que el demandante prestó servicios en el cargo de obrero (peón) de la Subgerencia de Obras de la Gerencia de Infraestructura de la Municipalidad Provincial del Cusco. Asimismo, de acuerdo al acta de constatación policial, se aprecia que estaba sujeto a un horario de trabajo, el cual era controlado por la emplazada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

19. Ahora bien, la defensa de la municipalidad emplazada alega que el actor solamente tenía la condición de obrero eventual y que era contratado para prestar sus servicios en determinadas obras, de contratos para obra determinada; sin embargo, no ha podido acreditar fehacientemente ése hecho; por cuanto de autos, queda establecido que entre las partes ha existido una relación laboral a plazo indeterminado.

20. 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.

21. 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.

Efectos de la sentencia

22. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, 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.

23. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia. Se excluye el pago de costas procesales pues el Estado está exonerado del pago de ellas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC

CUSCO

GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

24. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

25. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone lo siguiente: "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

26. Con la opinión del procurador público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Cusco que reponga a don Glicerio Monzón Paúcar como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, discrepo de los fundamentos 2 a 11 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, 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, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho del 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. 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. Asimismo, discrepo del contenido de los fundamentos 8 a 11 de la sentencia en cuanto cita la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien me encuentro de acuerdo con la posición en mayoría en el sentido que la demanda debe ser declarada **FUNDADA** por haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados, emito el presente fundamento de voto a fin de precisar algunas cuestiones respecto a la procedencia de la demanda de autos.

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 la 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.

Así, en mérito a la aplicación del precedente anteriormente citado, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia reiterada –en controversias similares– que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para dispensar una tutela adecuada en casos en los que se alegue un despido.

En el presente caso, si bien a la fecha de la interposición de la demanda de amparo (23 de octubre de 2013), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Cusco la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497; estimo que no resulta adecuado señalar que el proceso laboral abreviado mencionado se constituye en una vía igualmente satisfactoria a la del amparo para atender la pretensión de la parte demandante, toda vez que se debe tomar en cuenta el tiempo transcurrido desde la interposición de la demanda (2013), por lo que, en aplicación de los principios de economía y celeridad procesal dispuestos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, considero que la demanda debe ser ventilada por la vía del amparo.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC

CUSCO

GLICERIO MONZON PAUCAR

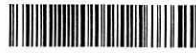
FUNDAMENTO DE VOTO DE MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas pero debo discrepar en lo concerniente al análisis de procedencia de la demanda. Lamentablemente entonces debo apartarme del análisis de procedencia en base al artículo.5.2 del Código Procesal Constitucional y el precedente "Elgo Ríos".

1. El presupuesto para la aplicación del precedente "Elgo Ríos" es el de la existencia de dos vías que pueden compararse para poder dilucidar si existe una vía igualmente satisfactoria en comparación al amparo o no. Es decir, el análisis no se realiza en abstracto, sino en base a un caso concreto, y en virtud de las consideraciones que se pueden desprender del propio caso.
2. En ese sentido, el primer elemento de la perspectiva objetiva, estructura idónea, obliga a los jueces, a evaluar si, de acuerdo a lo previsto en la ley y demás cuerpos normativos, hay un proceso que protege mejor la pretensión buscada que el amparo.
3. Muy respetuosamente, no coincido con el análisis hecho en la ponencia pues creo que se ha confundido la situación concreta de obreros municipales con un análisis que es estrictamente normativo en su primer paso. Considero que lo que corresponde hacer en un examen de estructura idónea es comparar si el proceso laboral abreviado cuenta o no con una estructura similar o mejor que la del amparo. Si la estructura del proceso laboral abreviado es mejor que la del amparo, objetivamente es allí a donde debe ir.
4. De otro lado, debe tomarse en cuenta que, en reiterada jurisprudencia y en el mismo caso "Elgo Ríos", se encontró que el proceso laboral abreviado sí tenía una estructura similar o mejor que la del amparo cuando la pretensión única es la reposición en el puesto de trabajo. Si se pretende señalar algo distinto habría que realizar una nueva comparación que deje sin efecto el análisis que se hizo en aquel momento, o más bien, atender al criterio de tutela idónea (segundo criterio de la perspectiva objetiva), mediante el cual se podría argumentar que el proceso laboral en la práctica no otorga la tutela que aparentemente daría si nos basáramos solo en la ley.
5. Sumado a ello, la ponencia parece no distinguir suficientemente elementos subjetivos, como el tiempo transcurrido en el caso concreto, con la perspectiva objetiva que nada tiene que ver con ello. Pretender que esas consideraciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZON PAUCAR

- tomen parte de la perspectiva objetiva desafortunadamente haría que todos los casos que ya se encuentren en el Tribunal Constitucional no puedan ser declarados improcedentes por esta causal pues no habría caso alguno en el que sea más conveniente acudir a otra vía.
6. Parte del problema está en el enfoque que se da a este caso. Lamentablemente un problema de improcedencia por vía igualmente satisfactoria no se presenta, en realidad, frente al Tribunal Constitucional, sino que este se origina en los juzgados de primer grado. En ese orden de ideas, lo que el Tribunal hace cuando declara improcedente una demanda es decir que el recurrente "equivocó la vía cuando interpuso la demanda". El Tribunal, por tanto, no castiga la situación actual del recurrente, sino un error al inicio del proceso. Si esto se entendiera como lo hace la ponencia, el solo hecho de que llegase el caso al Tribunal haría que este fuera grave y ya no existía posibilidad de declarar la improcedencia en mérito a lo dispuesto en el 5.2 del Código Procesal Constitucional, toda vez que siempre será perjudicial remitirlo a la vía ordinaria.
 7. En particular, frases como la citada a continuación lamentablemente apuntalan criterios contrarios a jurisprudencia reiterada del Tribunal: "(...) no resultará igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ello implicaría mayor tiempo de litigio y de vulneración de sus derechos constitucionales."
 8. Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que en algunos casos el Tribunal no pueda conocer el caso aun cuando objetivamente debía recurrirse a la vía ordinaria. Es más, son estas las situaciones previstas también en el precedente "Elgo Ríos" como parte de la perspectiva subjetiva. Es así que la preocupación de la ponencia bien pudo traducirse en una argumentación bajo esta segunda perspectiva, por la cual pudieron haberse encontrado razones para señalar que el amparo es la vía idónea en este caso por irreparabilidad de la vulneración o por la relevancia del derecho o la gravedad de las consecuencias.
 9. Lo subjetivo debe así argumentarse a partir del caso concreto pues deben ser circunstancias verificables las que habiliten el amparo, aun cuando se cuente con otra vía. Se perfecciona así la característica de subsidiariedad de este proceso constitucional, bajo el presupuesto de que los procesos ordinarios también protegen derechos fundamentales.
 10. En este caso, en concreto 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, y como ya he señalado, es necesario evaluar si transitar la vía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZON PAUCAR

ordinaria pone en grave riesgo al derecho amenazado o vulnerado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una tutela urgente, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

11. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, "aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, en virtud de las circunstancias del caso, una tutela jurisdiccional urgentísima y perentoria" (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado "pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria" (ídem, f. j. 4).
12. En este contexto, considero que el presente caso, al tratarse de uno vinculado a trabajadores en manifiesta "situación de vulnerabilidad e incluso pobreza", quienes se encuentran además en situación de precariedad institucional (están especialmente expuestos a despidos arbitrarios, como se evidencia con los casos llegados a esta sede). Junto a ello, debe tomarse en cuenta que existe un mandato constitucional expreso dirigido a brindar protección reforzada a los sectores que sufren desigualdad (artículo 59 de la Constitución). En mérito a todo lo expuesto, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y debe, en principio, recurrirse al proceso de Amparo.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZÓN PÁUCAR

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 3772-2014-PA/TC

CUSCO

GLICERIO MONZÓN PAUCAR

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso, considero que el recurso de agravio constitucional debe declararse **IMPROCEDENTE**, por las siguientes razones:

1. El recurrente solicita que se deje sin efecto el despido incausado del que afirma haber sido objeto y que, como consecuencia de ello, se le reponga en el puesto de obrero, guardián de obra, de la Municipalidad Provincial de Cusco. Alega que laboró para la entidad edil demandada desde el 10 de noviembre de 2010 hasta el 30 de setiembre de 2013, de modo continuo, pero que aquella pretende como obrero eventual del régimen especial de construcción civil.
2. No obstante lo expuesto, de la revisión de los documentos obrantes en autos no es posible establecer si fue trabajador de construcción civil o en realidad desarrolló labores de naturaleza permanente como obrero, guardián de obra, para ordenar su reposición en dicho cargo.
3. En efecto, de las boletas de pago que obran en las páginas 3 a 15, se aprecia que el actor se habría desempeñado como peón, sujeto al régimen de construcción civil, en diversas obras, como el mejoramiento de vías Plaza España, mejoramiento de accesibilidad peatonal, mejoramiento del Mirador Qosqo, construcción del sistema de agua potable, mejoramiento del sistema de riego, mejoramiento y acondicionamiento urbano de calles; además, según la constatación policial que corre a fojas 16, el representante de la demandada señaló que el demandante cesó por haber culminado la obra. Por su parte, el recurrente no ha presentado medio probatorio alguno del que se pueda apreciar que en realidad se desempeñó como guardián, cargo al que pide ser repuesto.
4. Lo expuesto permite concluir que para establecer si el actor prestó labores como guardián de obra, es decir, labores de naturaleza permanente para la demandada, y que, por tanto, no estuvo sujeto al régimen laboral de construcción civil, es menester la actuación de medios probatorios adicionales pues los obrantes en autos son insuficientes, siendo de aplicación al caso el artículo 9 del Código Procesal Constitucional-

Por tales fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.


LEDESMA NARVÁEZ .

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZON PAUCAR

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 (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

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

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZON PAUCAR

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].

MP1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZON PAUCAR

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

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).

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03772-2014-PA/TC
CUSCO
GLICERIO MONZON PAUCAR

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, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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