



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 370/2024

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de diciembre de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Morales Saravia y Domínguez Haro, con la participación del magistrado Hernández Chávez, convocado para dirimir la discordia suscitada en autos, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió voto singular, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Santos Wálter Gallardo Atalaya contra la resolución de fojas 198, de fecha 21 de noviembre de 2016, expedida por la Segunda Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

### ANTECEDENTES

La parte demandante, con fecha 6 de junio de 2014, interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca<sup>1</sup>, con el objeto de que se homologue su remuneración, que asciende a S/. 750.00, con la que perciben sus compañeros de trabajo (S/. 2 842.00), puesto que desarrollan la misma función (obrero de infraestructura), en la misma división y cuentan con contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral privado (D.L. 728). Afirma que labora como obrero de construcción (infraestructura) y que realiza las funciones de construcción y asfalto de calle, parchado de pistas y veredas, pero que percibe una remuneración inferior a la de sus pares homólogos. Alega la vulneración de sus derechos a la igualdad y a percibir una remuneración equitativa y suficiente.

El Primer Juzgado Civil de Cajamarca, con fecha 9 de junio de 2014, admitió a trámite la demanda<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> F. 24.

<sup>2</sup> F. 61.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

El procurador público de la demandada propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de prescripción, y contesta la demanda alegando que la pretendida homologación carece de asidero jurídico y probatorio, pues los trabajadores nombrados cuentan con legajo personal, su cargo se encuentra en el PAP y el CAP, y su remuneración obedece a factores como el nivel ocupacional; mientras que el actor pertenece al régimen laboral privado, su remuneración depende del acuerdo de voluntades o de naturaleza judicial y, además, su ingreso al sector público no fue por concurso público, sino por sentencia judicial. Finaliza señalando que los regímenes laborales del actor y sus pares homólogos son totalmente diferentes<sup>3</sup>.

El *a quo*, mediante resolución del 20 de agosto de 2014<sup>4</sup>, declaró infundadas las excepciones propuestas y mediante resolución de fecha 29 de octubre de 2015<sup>5</sup> declaró fundada la demanda, por considerar que el recurrente es un obrero de infraestructura con contrato de trabajo a plazo indeterminado al igual que los trabajadores que propone como término de comparación.

La Sala superior revisora revocó la resolución apelada y declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, nulo lo actuado y concluido el proceso, con el argumento de que existe una vía procesal igualmente satisfactoria para resolver la controversia<sup>6</sup>.

La parte demandante interpuso recurso de agravio constitucional alegando que el proceso de amparo es la vía procesal idónea para resolver la controversia, pues se han afectado el principio de igualdad y no discriminación, así como el derecho de percibir una remuneración equitativa y suficiente<sup>7</sup>.

Este Tribunal, mediante resolución de fecha 8 de abril de 2019<sup>8</sup>, declaró nulo el concesorio del recurso de agravio constitucional e improcedente dicho recurso, por lo que ordenó la devolución de los actuados a la Sala superior revisora.

---

<sup>3</sup> F. 106.

<sup>4</sup> F. 128.

<sup>5</sup> F. 147.

<sup>6</sup> F. 198.

<sup>7</sup> F. 208.

<sup>8</sup> F. 264.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

La Sala Civil de Cajamarca, mediante resolución de fecha 29 de abril de 2022<sup>9</sup>, dispuso la remisión del proceso a este Tribunal habida cuenta de que se cumplió con lo ordenado en el auto del 8 de abril de 2019.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. El actor pretende que se homologue su remuneración, ascendente a S/. 750.00, con la que perciben sus compañeros de trabajo (S/. 2 842.00), puesto que desarrollan la misma función (obrero de infraestructura), en la misma área y cuentan con contrato de trabajo a plazo indeterminado conforme al régimen laboral privado D.L. 728). Afirma que labora como obrero de construcción (infraestructura) y que realiza las funciones de construcción y asfalto de calle, parchado de pistas y veredas.

#### Cuestiones previas

2. Este Tribunal aprecia que se ha denunciado la vulneración del derecho a percibir una remuneración justa y equitativa, así como del principio de igualdad y no discriminación, recogidos en los artículos 24 y 2.2 de la Constitución, por lo que, conforme a su línea jurisprudencial, el proceso de amparo constituiría la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger los derechos constitucionales alegados, de acuerdo con la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC; no obstante, se debe analizar si los medios probatorios presentados son suficientes para emitir un pronunciamiento de mérito y determinar si se vulneraron los derechos invocados.
3. Además de ello, en segunda instancia se ha estimado la excepción de incompetencia por razón de la materia, alegándose que para resolver la controversia existe una vía procesal igualmente satisfactoria.

---

<sup>9</sup> F. 297.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

### **Análisis de la controversia**

#### ***El derecho a la remuneración***

4. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú señala que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”.
5. Este Tribunal, en la Sentencia 00020-2012-PI/TC, ha precisado lo siguiente respecto a la remuneración:

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

[...]

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

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

6. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Es decir, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratada del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación.
7. Cabe resaltar que el contenido esencial del derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad en la ley e igualdad ante la ley. La igualdad en la ley implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. En cuanto a la igualdad ante la ley, la norma debe ser



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma. Sin embargo, se debe tener en cuenta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.

8. En relación con el principio-derecho de igualdad, este Tribunal Constitucional ha dejado establecido que, para analizar si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas: aquella que se juzga recibe el referido trato y aquella otra que sirve como término de comparación para juzgar si, en efecto, se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Al respecto, el fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente 00012-2010-PI/TC, señaló lo siguiente:
  6. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido” en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:
    - a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario. b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. Contrario sensu, no resultará válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.
9. En consecuencia, se debe verificar si lo peticionado por el recurrente está acorde con el ordenamiento jurídico.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

### La bonificación por costo de vida

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

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

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

Compréndase en el presente Decreto Supremos al personal que regula sus remuneraciones en base a lo dispuesto por el artículo 66 del Decreto Legislativo 543 [...] Asimismo, compréndase a los servidores a cargos de las Municipalidades, al trabajador contratado, obrero permanente y trabajador de proyectos por Administración Directa, Proyectos Especiales y reparticiones públicas del Gobierno Central, instituciones públicas sujetas a las Ley N° 4916.

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

12. Además, en el artículo 6 se hizo hincapié en lo siguiente:

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

Con posterioridad a la emisión de los decretos supremos antes referidos dictó norma alguna que en forma expresa disponga el incremento de la bonificación por costo de vida para los trabajadores de los Gobiernos locales.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

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

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

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

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

15. Así pues, queda claro que, en virtud de las normas citadas en los fundamentos precedentes, los incrementos de haberes de los trabajadores de los Gobiernos locales podían hacerse por convenio colectivo o, en su defecto, por mandato expreso de la ley. Cabe anotar que, tal como lo indicó Servir en su Informe Técnico 092-2017-SERVIR/GPGSC, los convenios colectivos “se encontraba[n] sujeto[s] a las limitaciones de las leyes anuales de presupuesto, las cuales venían siendo de observancia obligatoria por todas las entidades del sector público”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

16. Además, las leyes de presupuesto de los años 2006 en adelante prohibieron los incrementos remunerativos, así como la aprobación de nuevas bonificaciones y beneficios, incluso las derivadas de convenio colectivo. Tal prohibición la encontramos en los artículos 8 de la Ley 28652, 4 de la Ley 28927, 5 de las leyes 29142 y 29289, y 6 de las Leyes 29564, 29626, 29812, 29951, 30114, 30281, 30372, 30518, 30693, 30879, leyes de los presupuestos públicos de 2006 al 2019.

### **Análisis del caso concreto**

17. La pretensión contenida en la demanda es que se homologue la remuneración del actor con la que perciben otros trabajadores obreros que, al igual que él, realizarían las mismas labores en la municipalidad emplazada, pues en su condición de trabajador sujeto al régimen del Decreto Legislativo 728, contratado a plazo indeterminado por mandato judicial<sup>10</sup> —para que realice la labor de “obrero” con una remuneración de S/. 750.00, contrato suscrito el 1 de enero de 2013—, percibe una remuneración menor.
18. En este caso corresponde examinar si existe un término de comparación válido e idóneo que permita determinar si se ha vulnerado el principio de igualdad.
19. De las boletas de pago de agosto a diciembre de 2013<sup>11</sup> consta que el actor es un obrero con contrato de trabajo a plazo indeterminado por orden judicial. Allí se indica que se le paga por el concepto de costo de vida la suma de S/. 671.79, haciendo un total mensual de S/. 750.00.

De la boleta de pago de noviembre de 2018<sup>12</sup> consta que el actor realizaría las labores en la actividad del servicio de limpieza pública de la Gerencia de Infraestructura, percibiendo una remuneración de S/. 930.00.

20. En el fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente 00131-2012-PA/TC, este Tribunal, ante la demanda de amparo por despido arbitrario presentada por el actor, analizó el último periodo laboral, esto

---

<sup>10</sup> F. 7.

<sup>11</sup> F. 2-6.

<sup>12</sup> F. 247.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

es, desde el 1 de julio de 2007 hasta el 8 de enero de 2011, en las que el actor realizó las labores de “oficial” en diversas obras.

21. Consta del Informe 013-2018-EM-SGERyD-GDS-MPC, de fecha 3 de enero de 2018<sup>13</sup>, que en dicha fecha el actor laboraba en el estadio municipal como trabajador de “jardinería y mantenimiento” “realizando labores de limpieza y aseo” y otras que le asigne su jefe inmediato. Precisa que esta instalación pertenece a la Subgerencia de educación, recreación y deporte de la demandada.
22. El Informe 320-2017-AL-OGGRRHH-MPC, de fecha 23 de octubre de 2017<sup>14</sup>, precisa que “la actividad que realiza cada trabajador es indistinta a la palabra actividad que se verifica en las boletas, siendo esta utilizada por tema presupuestal” [sic] y que es la “oficina de presupuesto, quien es la encargada de manejar y designar la actividad del que será afectada el presupuesto para el pago de cada uno de los trabajadores, no teniendo nada que ver con la actividad que desarrollan los recurrentes”. En otras palabras, no habría certeza de las labores que en realidad ejecutarían los obreros de la municipalidad demandada.
23. El Informe 974-2019-OGGRRHH-MPC<sup>15</sup>, de fecha 10 de diciembre de 2019, concluye que “los obreros están comprendidos dentro del régimen laboral del sector público N° 728, por tanto NO TIENEN NIVEL OCUPACIONAL, tal como sí lo tienen los trabajadores régimen laboral N° 276”. [sic].
24. Respecto del trabajador Vidal Tanta Ocon, que el actor pone como término de comparación, dicho trabajador figura en la boleta de pago de abril de 2014, presentada en la demanda, como “obrero nombrado”, con nivel remunerativo SAE, en la actividad “Mejoramiento vial local” y percibe el concepto de “Costo de vida” por la suma de S/. 2 682.43, con una remuneración total de S/. 2 842.60<sup>16</sup>.

En el caso de la trabajadora Isabel Castrejón Carrasco, de la boleta de pago de abril de 2014<sup>17</sup>, consta que es un “obrero nombrada”, con nivel

---

<sup>13</sup> F. 243.

<sup>14</sup> Informe que obra a folios 14 del Expediente 02891-2023-PA/TC

<sup>15</sup> F. 77 del Expediente 01572-2023-PA/TC.

<sup>16</sup> F. 18.

<sup>17</sup> F. 19.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

remunerativo SAC, en la actividad “Mejoramiento vial local”. Percibe el denominado costo de vida por la suma de S/. 2 728.84, haciendo un total remunerativo de S/. 2 888.62. Asimismo, en la resolución de fecha 7 de setiembre de 1995<sup>18</sup> se lee que esta trabajadora y don Vidal Tanta Ocon habrían sido incorporados a los niveles remunerativos del régimen laboral público (DL 276).

Ocurre lo mismo con la trabajadora Elisa Cueva Chalán<sup>19</sup>, quien percibiría, por costo de vida la suma de S/. 2 764.57, lo que hace un total de S/. 2 842.78. Además de ello, la parte demandada ha presentado la demanda de pago de beneficios sociales y otros de esta trabajadora, de la que se aprecia que realizaría las labores de limpieza pública<sup>20</sup>.

25. De lo expuesto, se aprecia que existen hechos controvertidos respecto a las funciones que actualmente desempeñarían y al régimen de los trabajadores propuestos como término de comparación.
26. Como se señaló, de los documentos obrantes en autos se advierte que los trabajadores que la recurrente propuso como término de comparación percibirían el denominado concepto “costo de vida”.
27. Respecto a este punto, esto es, al concepto “costo de vida” que emplearía la municipalidad demandada para pagar las remuneraciones de sus trabajadores, este Tribunal corroboró dicha información con la documentación enviada por la Municipalidad Provincial de Cajamarca, en mérito del mandato dispuesto por el Tribunal Constitucional en el Expediente 03887-2015-PA/TC —a fojas 434 del cuaderno del Tribunal Constitucional—.
28. Debe señalarse que en el Expediente 04503-2015-PA/TC, este Tribunal Constitucional, mediante decreto de fecha 6 de noviembre de 2017, reiteró un pedido de información a la municipalidad demandada, y esta, con fecha 21 de diciembre de 2017, remitió el Oficio 282-2017-OGRRHH-MPC, de fecha 14 de diciembre de 2017<sup>21</sup>, adjuntando, entre otros documentos, las planillas de pago de los trabajadores de

---

<sup>18</sup> F. 80.

<sup>19</sup> F. 22.

<sup>20</sup> F. 93.

<sup>21</sup> F. 465 del Expediente 04503-2015-PA/TC.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

limpieza pública sujetos al régimen laboral privado, Decreto Legislativo 728.

29. Posteriormente, este Tribunal Constitucional, mediante decreto de fecha 9 de febrero de 2018 (Expediente 03887-2015-PA/TC del cuaderno de este Tribunal), ofició al director de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos de la entidad emplazada, a fin de que –entre otros– informe acerca de la forma como se viene calculando el pago del concepto de “costo de vida” y las razones por las cuales los montos percibidos por este concepto difieren entre uno y otro obrero del régimen laboral privado.
30. En atención al pedido de información formulado por este Tribunal, la entidad emitió el Oficio 030-2018-OGGRRHH-MPC, de fecha 16 de marzo de 2018; el Informe 32-2018-URBSSO-AP-MPC, de fecha 13 de marzo de 2018; las planillas de obreros; el Informe 058-2018-MEBC-AC-URRHH-OGA-MPC, de fecha 13 de marzo de 2018; y, posteriormente, el Informe 94-2018-WNB-R-AO&M-SGIRS-SGLPyOA-GDA-MPC, de fecha 19 de marzo de 2018<sup>22</sup>.
31. De los referidos documentos no se observa que la entidad emplazada haya precisado de manera adecuada cuál es la justificación para que exista diferencia entre los montos que perciben los trabajadores de un mismo régimen laboral y que realizan funciones similares, pese a que ello fue solicitado por este Tribunal en forma reiterada.
32. Al revisar dichos documentos, se puede constatar que el concepto denominado “costo de vida” varía, asignándose cantidades como S/1 611.69 y S/2 506.14, entre otras, en el mes de enero de 2018 (ff. 647, 649, 651 y 659 del Expediente 03887-2015-PA/TC del cuaderno de este Tribunal); esto es, sumas superiores a la percibida por el demandante, no obstante que, según la información brindada por la propia parte demandada, se trata de obreros pertenecientes al régimen regulado por el Decreto Legislativo 728, al cual también pertenece el recurrente.

---

<sup>22</sup> FF. 802, 803, 812-1275, 1291 y 1300, Expediente 03887-2015-PA/TC del cuaderno de este Tribunal.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

33. Asimismo, en el Informe 32-2018-URBSSO-AP-MPC, expedido por la Unidad de Recursos Humanos, tampoco se aporta precisión alguna respecto al cálculo del denominado “costo de vida”, pese a que dicha información fue requerida mediante decreto de fecha 9 de febrero de 2018, pues solo se consigna una lista de los conceptos comprendidos en la planilla de los trabajadores sujetos al régimen laboral público regulado por el Decreto Legislativo 276.
34. De igual modo, de las boletas de pago del mes de octubre de 2019, que obran en el CD entregado por la comuna emplazada y que forma parte del referido Expediente 05729-2015-PA/TC, se corrobora que existen trabajadores obreros de la municipalidad demandada que perciben por el concepto “costo de vida” cantidades distintas que superan, por ejemplo, la suma de S/ 1 286.79, y sus ingresos mensuales sobrepasan la suma de S/ 1 393.80 (pp. 45, 75, 233, 255, 297, 384, 408, entre otras, del CD). Dicha situación evidencia la diferenciación remunerativa existente conforme a lo precisado y detallado en los fundamentos *supra*.
35. En consecuencia, queda claro que la entidad municipal demandada no ha precisado cuál es la base legal para el otorgamiento del denominado “costo de vida”, ni cuáles son los criterios que utiliza para fijar los montos que perciben los obreros de esa comuna por dicho concepto. Tampoco ha justificado el pago diferenciado entre trabajadores de un mismo régimen laboral, que, se entiende, desempeñan funciones similares, pese a que ello fue solicitado en forma expresa y reiterada por este Tribunal.
36. Por tanto, atendiendo a lo expuesto y a lo referido respecto al denominado costo de vida, se puede concluir que en autos no obran medios probatorios idóneos y suficientes que permitan a este Tribunal generar convicción respecto a la licitud e idoneidad del término de comparación propuesto por el recurrente, lo que, a su vez, impide entrar en el análisis de si existe un trato discriminatorio hacia él o no, por lo que corresponde dictar sentencia inhibitoria, aunque dejando a salvo el derecho del demandante de acudir a la vía ordinaria en busca de tutela si lo considera pertinente.
37. En consecuencia, existen hechos y afirmaciones contradictorios que es preciso dilucidar en un proceso lato que cuente con etapa probatoria.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

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

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, por lo que deja a salvo el derecho del recurrente de acudir a la vía ordinaria si lo considera pertinente.
3. Notificar a la Contraloría General de la República, para que proceda con arreglo a sus atribuciones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA  
DOMÍNGUEZ HARO  
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

**PONENTE DOMÍNGUEZ HARO**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular. Las razones son las siguientes:

#### **Petitorio**

1. La parte demandante, con fecha 6 de junio de 2014, interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, con el objeto de que se homologue su remuneración con la que perciben sus compañeros de trabajo, puesto que desarrollan la misma función, en la misma división y cuentan con contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo el régimen laboral D.L. 728.

#### **Análisis del caso en concreto**

2. El artículo 24 de la Constitución Política del Perú prescribe que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual”
3. La declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 23°, numeral 2 establece que “Toda persona que trabaja tiene derecho, sin discriminación alguna a igual salario por trabajo igual”. Asimismo, el numeral 3 señala que “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”.
4. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda de autos es que se homologue la remuneración del actor con la que perciben otros obreros, debido a que desarrollan las mismas labores, están en la misma área, y pertenecen al mismo régimen laboral.
5. Por consiguiente, corresponde analizar si el término de comparación propuesto por la recurrente es válido y, de ser así, se evaluará si la diferencia en el pago de la remuneración es razonable, teniendo en cuenta el monto otorgado a cada trabajador por concepto “Costo de vida”.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

### El trato desigual a lo igual en el presente caso

6. En su demanda el recurrente adjunta como término de comparación para sustentar el trato discriminatorio las remuneraciones otorgadas a los siguientes trabajadores:

- Señor Vidal Tanta Ocon, con boleta de pago<sup>23</sup> del mes de abril del año 2014, el cual se advierte que tiene cargo de obrero, actividad “Mejoramiento vial local”, que percibe por jornal S/. 23.04 y por concepto de “Costo de vida” la suma de S/. 2´682.43, con una remuneración total de S/. 2´842.60.

- Señora Isabel Castrejón Carrasco, con boleta de pago<sup>24</sup> del mes de abril del año 2014, el cual se advierte que tiene el cargo obrero, actividad “Mejoramiento vial local”, que percibe por jornal S/. 23.21 y por concepto “costo de vida” la suma de S/. 2´728.84, con una remuneración total de S/. 2´888.62.

- Señora Elisa Cueva Chalán, con boleta de pago<sup>25</sup> del mes de noviembre del año 2013, que percibe por jornal S/. 23.21 y por concepto “costo de vida” la suma de S/. 2764.57, con una remuneración total de S/. 2 842.78, teniendo el cargo de Obrero conforme se advierte en su “Contrato de trabajo por Orden Judicial con Ingreso a Planilla de Contratados”<sup>26</sup>

7. Mientras que el demandante, el señor Santos Walter Gallardo Atalaya, conforme se advierte en sus boletas de pagos<sup>27</sup> del mes de agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2013, corroboradas con su “Contrato de trabajo por Orden Judicial con Ingreso a Planilla de Contratados D.L. 728”<sup>28</sup> que percibiría por jornal S/. 23.21, por concepto costo de vida el monto de S/. 671.79 soles, con una remuneración total de S/. 650.62 , y en el año 2018, aumentando el concepto costo de vida a S/. 851.79 soles, con una remuneración total de S/. 930.00 soles.

---

<sup>23</sup> Foja 18

<sup>24</sup> Foja 19

<sup>25</sup> Foja 22

<sup>26</sup> Foja 20-21

<sup>27</sup> Foja 2-6

<sup>28</sup> Fojas 7-8



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

8. Es así que de la revisión de las boletas de pago del recurrente y de los dos trabajadores primero citados, se observa que, si bien su área es en **“mejoramiento vía local”** y del actor es **“Servicio de limpieza pública”**, estos tienen el mismo cargo asignado con la denominación de “obreros”. Por tanto, se aprecia que el término de comparación presentado por la recurrente es válido.
9. Sin perjuicio de lo antes mencionado, es menester indicar que la tercera trabajadora citada en el fundamento 6, la señora Elisa Cueva Chalan realizaría las mismas funciones que el actor, esto es de Obrero - **“Servicio de limpieza pública”**, por lo que el término de comparación sería igual en este caso.

### **La falta de colaboración de la Municipalidad emplazada**

10. En el presente caso el Tribunal Constitucional ofició al Director de la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos de la entidad emplazada, a fin de que –entre otros– informe respecto a la forma cómo se viene calculando el pago del concepto de “costo de vida”, y las razones por las cuales los montos de este concepto difieren entre uno y otro obrero del régimen laboral DL N° 728.
11. La parte demandada si bien respondió mediante el Informe N° 722-2018-SGERyD-GDS-MPC<sup>29</sup>, no precisó de manera objetiva y razonable que pueda determinar un tratamiento distinto entre la remuneración del demandante (que incluye el denominado "costo de vida"), y la de sus compañeros de trabajo Vidal Tanta Ocon, Isabel Castrejón Carrasco y Elisa Cueva Chalán, que se desempeñan como obreros, en las mismas condiciones laborales que él, sino tan solo adjuntó boletas del pago del actor, relación del personal y sus funciones asignadas.
12. Siendo tal el estado del caso, la ponencia señala lo siguiente:

*31. De los referidos documentos no se observa que la entidad emplazada haya precisado de manera adecuada cuál es la justificación para que exista diferencia entre los montos que perciben los trabajadores de un mismo régimen laboral y que realizan funciones similares, pese a que ello fue solicitado por este Tribunal en forma reiterada.*

---

<sup>29</sup> Foja 2 – Escrito N° 010185-2018-ES



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

*35. En consecuencia, se puede concluir que la entidad edil demandada no ha precisado cuál es la base legal para el otorgamiento de denominado "costo de vida", ni tampoco cuáles son los criterios que utiliza para fijar los montos que perciben los obreros de esa comuna por dicho concepto; tampoco ha justificado el pago diferenciado entre trabajadores de un mismo régimen laboral y que, se entiende, realizan funciones similares, pese a que ello fue solicitado en forma expresa y reiterada por este Tribunal.*

13. Como puede apreciarse de lo antes citado, la ponencia en mayoría ha reconocido que

- i) existe un trato diferenciado respecto del demandante en comparación con otros obreros en lo que concierne al pago de la bonificación por costo de vida; y,
- ii) que la municipalidad no ha justificado las razones objetivas para dicho trato diferenciado. Pese a esto, al mismo tiempo, sostiene que es forzoso concluir que debe declararse la improcedencia de la demanda por falta de medios probatorios idóneos y suficientes que permitan a este Tribunal generar convicción sobre la validez o licitud del término de comparación propuesto por la parte recurrente (fundamento 36).

14. Por lo expuesto, considero que nadie puede beneficiarse por su propio dolo. La negativa reiterada de la Municipalidad Provincial de Cajamarca de justificar las razones objetivas para dicho trato diferenciado no puede servir de base para una improcedencia que alargaría el proceso en su beneficio al retrasar una eventual contingencia económica y que iría en desmedro del derecho a igualdad en concreto remunerativa, presuntamente afectados del demandante. Con base en el principio de previsión de consecuencias, dicha decisión incluso podría generar un incentivo perverso para que la municipalidad emplazada no cumpla con justificar su trato diferenciado, confiando en que necesariamente se declarará la improcedencia de la demanda en casos similares.

15. Es por ello que el suscrito considera que, la ausencia de razones para corroborar el trato diferenciado atribuibles a la Municipalidad emplazada, no puede condicionar la tutela del recurrente, con una sentencia de improcedencia tratándose de obreros con bajos recursos.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02246-2017-PA/TC  
CAJAMARCA  
SANTOS WÁLTER GALLARDO  
ATALAYA

16. Ya este Tribunal, en el Exp. N° 00856-2017-PA/TC, ha reconocido que existen ciertos escenarios en donde la necesidad de tutela urgente se hace un imperativo ineludible, como en el caso de los obreros municipales en tanto y en cuanto integran los grupos de pobreza y de situación de vulnerabilidad, por las remuneraciones que perciben, como en el caso del recurrente.
17. Por consiguiente, se ha vulnerado el derecho a la igualdad -trato remunerativo del recurrente, para percibir una remuneración por igual labor y por igual categoría que la que perciben los demás trabajadores sujeto al régimen laboral N° 728 que se desempeña como obrero en la Municipalidad Provincial de Cajamarca.

Por todo lo expuesto, mi voto es porque se declare:

**FUNDADA** la demanda de amparo, y en consecuencia, **ORDENAR** a la emplazada homologar la remuneración del demandante con la de la obrera Elisa Cueva Chalán, conforme se expone en el presente voto.

S.

**GUTIÉRREZ TICSE**