



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia con el abocamiento de los magistrados Ledesma Narváez y Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eugenio Chávez Amesquita contra la sentencia de fojas 106, de fecha 27 de agosto de 2014, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de octubre de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, a fin de que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual ha sido objeto y, en consecuencia, se disponga su reposición laboral como obrero de parques y jardines de la municipalidad demandada, o en otro de igual o similar jerarquía, se gestione los recursos presupuestarios necesarios a efectos de garantizar su pago conforme a ley, y se disponga su inclusión en la planilla de pagos correspondientes a trabajadores permanentes sujetos al régimen laboral de la actividad privada, más el pago de los costos del proceso. Manifiesta haber laborado desde el 8 de febrero hasta el 21 de julio de 2012, en forma continua, mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad para servicio específico; sin embargo, los servicios que prestó eran de naturaleza permanente.

Además, refiere que en dichos contratos temporales no se consignó la causa objetiva de su contratación, motivo por el cual se han desnaturalizado y convertido en un contrato a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por causa justa derivada de su conducta o capacidad laboral. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la defensa.

El procurador público municipal deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda señalando que el actor suscribió dos contratos con su representada, desde el 8 de febrero al 30 de abril de 2012, para prestar servicios como herrero, y desde el 4 de mayo hasta el 22 de junio de 2012, como pintor, por lo que sus servicios han sido prestados de forma interrumpida. Agrega que el accionante tenía pleno conocimiento de la culminación de su contrato de trabajo a plazo fijo y que la actividad que desarrolló no era permanente, por lo que su cese laboral responde al vencimiento del plazo de su contrato.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA

El Primer Juzgado Mixto de Mariscal Nieto, con fecha 29 de octubre de 2013, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 17 de marzo de 2014, declaró fundada la demanda, por estimar que se ha probado la existencia de simulación o fraude a las normas laborales en el contrato suscrito por las partes, por lo que este debe considerarse como de duración indeterminada, como lo establece el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, motivo por el cual el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso.

La Sala Superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por considerar que el accionante no ha probado la existencia del despido, no pudiéndose presumir su existencia, por lo que no es posible disponer su reposición.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido arbitrario, lesivo de su derecho constitucional al trabajo.

Consideraciones procesales

2. Este Tribunal Constitucional, ha venido precisado, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo laboral, sobre todo en el sector público. Es en ese contexto que se han dictado los precedentes emitidos en los Expedientes 00987-2014-PA/TC (caso "Vásquez Romero"), 02383-2013-PA/TC (caso "Elgo Ríos"), 05057-2013-PA/TC (caso "Huatuco") y 06681-2013-PA/TC (caso "Cruz Llamos"). Dichos precedentes interactúan entre sí para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
3. Ahora bien, esta interacción responde a un orden, que no es otro que el del propio Código Procesal Constitucional, así como de un respeto a un criterio de especialidad. Es decir, corresponde realizarse primero un análisis del contenido constitucionalmente protegido (art. 5.1 Código Procesal Constitucional) y luego un análisis de la vía igualmente satisfactoria (art. 5.2 del citado Código), para luego evaluar las causales más específicas de improcedencia, como las que se refieren a la pertenencia o no a la carrera administrativa.
3. La verificación de cada uno de estos elementos, debe responder a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC

MOQUEGUA

EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA

Procedencia de la demanda

4. El demandante alega la vulneración a sus derechos al trabajo, la estabilidad laboral y el debido proceso, toda vez que habría sido despedido de su centro de labores sin mediar justa causa. Dicha situación, según refiere el demandante, sería irregular debido a que habría mantenido una relación laboral a plazo indeterminado con la emplazada. Por lo expuesto, se verifica que la demanda se encuentra referida al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados, razón por la cual se supera la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.
5. De otro lado, este Tribunal ha señalado, en la Sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, que la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la *perspectiva objetiva* debe atenderse a la *estructura del proceso*, correspondiendo verificar si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía *célere* y eficaz (estructura idónea). También a la *idoneidad de la protección* que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
6. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
7. 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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC

MOQUEGUA

EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA

8. En este contexto, debe tenerse presente que estamos ante una situación vinculada a trabajadores en manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso pobreza¹ (se trata de obreros con remuneraciones y prestaciones sociales mínimas), 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). Máxime cuando en casos, como en el presente, el demandante es una persona en situación de discapacidad tal como lo acredita con la resolución que lo incorpora al Registro Nacional de Personas con Discapacidad y con su carné de inscripción en dicho registro (fojas 21 y 22).
9. 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.
10. Y, sumado a lo ya señalado, debe verificarse también la pauta específica para trabajadores que tienen como pretensión la reposición en la función pública.
11. En ese sentido, conviene tener presente que en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal, estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
12. Sin embargo, es importante señalar como en la Sentencia recaída en el Expediente 06681-2013-PA/TC (caso "Cruz Llamos"), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas

¹ El Banco Interamericano de Desarrollo señala que la base de la pirámide económica está conformada por la *población vulnerable*, cuyos ingresos son menores a US\$ 10, y la *población pobre*, con ingresos menores a US\$ 4 por día (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Un mercado creciente: Descubriendo oportunidades en la base de la pirámide en Perú*. Nueva York, 2015). La población vulnerable se encuentra en riesgo inminente de pasar a la situación de pobreza. Es más, se señala que el 73,6% de la clase vulnerable sufrirá pobreza en el futuro, y que lo mismo ocurrirá con el 27,2% de la clase media (STAMPINO et al. *Pobreza, vulnerabilidad y la clase media en América Latina*. Documento de trabajo del BID, mayo de 2015, p. 45).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA

las personas que laboren para entidades públicas en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. Es más, en muchos casos, exigir ello carecería de sentido.

13. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC y a su precisión en el Expediente 06681-2013-PA/TC, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial para la reposición en la función pública, son los siguientes:

- 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), que, por ende, a aquella 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).

Análisis del caso concreto

14. En el caso concreto que venimos analizando, tenemos que la plaza a la que pretende ser repuesta el demandante, no forma parte de la carrera administrativa. En ese sentido, quedando claro que la consecuencia de no desnaturalizar lo previsto en "Elgo Ríos" lleva a resolver la presente controversia en sede de Amparo; y además, resultando evidente que aquí es aplicable lo previsto en "Cruz Llamas" como precisión a "Huatuco", corresponde a este Tribunal conocer el fondo de esta controversia.

15. 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".

16. 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".

17. Además, conforme al artículo 77 del decreto precitado: "Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: d) Cuando el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA

trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.

18. El artículo 63 prescribe que los contratos para obra determinada o servicio específico “son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”.
19. En el presente caso, se observa que el demandante prestó servicios desde el 8 de febrero hasta el 21 de julio de 2012 en la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto.
20. A fojas 12 de autos, obra el contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico, en cuya segunda cláusula estipula lo siguiente:

CLAUSULA SEGUNDA.- “(...) habiéndose aprobado con Resolución de Alcaldía 697-2011-A/MUNIMOQ(12-10-2011) la ejecución de la ficha de mantenimiento denominada “MANTENIMIENTO DE MIRADOR TURÍSTICO RECREACIONAL CHEN CHEN – EL SIGLO”, el mismo que tiene por objetivo cumplir al 100% con el Mantenimiento Mirador Turístico Recreacional Chen Chen – El Siglo, asimismo, contribuye con el mantenimiento de la infraestructura Municipal mejorando la fisonomía mediante el pintado en la infraestructura y el mejoramiento del Ornato de la ciudad; la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto requiere contratar un FIERRERO, necesidad de servicio que se constituye en la causa objetivo determinante de la presente contratación.”

21. No obstante, en el Acta de Constatación Policial (fojas 11), el representante del empleador afirmó que el actor “laboraba en el área de mantenimiento de parques y jardines del Mirador Turístico Mirador Chen Chen El Siglo, del 8 de febrero al 21 de julio del 2012”. Asimismo, debe precisarse que las labores de obrero, *como es el mejoramiento de la fisonomía de la ciudad mediante el pintado de la infraestructura el mejoramiento del ornato*, que realiza la Municipalidad demandada son de naturaleza permanente y no temporales, por lo que el hecho de contratar al actor para realizar dichas labores resultan ser fraudulentos. En tal sentido, se ha corroborado que en la realidad lo que pretendía la emplazada era encubrir la relación laboral a plazo indeterminado que existía entre el accionante y la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto. Dicha situación se corrobora con las boletas de pago de febrero a julio de 2012, obrantes de fojas 3 a 8.
22. Así, este Tribunal concluye que entre el demandante y la Municipalidad demandada existió una relación laboral a plazo indeterminado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, pues el contrato de trabajo para servicio específico se desnaturalizó. Ello, toda vez que no se acreditó la existencia de la causa objetiva de contratación temporal, por la cual se pretenda justificar la contratación de personal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA



23. Pero fundamentalmente, y cualquiera que haya sido la causa objetiva de contratación invocada, con independencia de los argumentos ya expresados, debe enfatizarse que los contratos para obra determinada o servicio específico no pueden ser utilizados para cubrir necesidades permanentes de la empresa o de la institución, sino únicamente para satisfacer necesidades temporales.
24. Por ende, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado y no una temporal, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la empleada se ha desnaturalizado. Por esta razón, y para el cese del actor, 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 estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse vulnerado el derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto que reponga a don Eugenio Chávez Amesquita como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, 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.

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHAVEZ AMESQUITA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

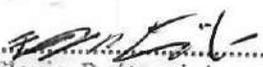
Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, discrepo de los fundamentos 2 al 14 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

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 11 a 14 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 Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque si bien coincido con el sentido de lo resuelto, estimo necesario precisar mi posición respecto a la necesidad de tutela urgente en el presente caso derivada de la situación específica en la cual se encuentran algunos obreros municipales en nuestro país.

De lo esgrimido en los fundamentos 8 y 9 de la sentencia en autos, se aprecia que la necesidad de tutela urgente se derivaría de la condición de vulnerabilidad e incluso pobreza de los obreros municipales que enfrentan producto tanto de las remuneraciones y prestaciones sociales mínimas como de la situación de precariedad institucional a la que se encuentran expuestos. Al respecto, considero que es necesario hacer algunas precisiones.

Resulta innegable, como bien se afirma en la sentencia, la situación de precariedad institucional y las condiciones de inestabilidad laboral que en ciertos casos afrontan los obreros municipales los a veces los coloca en una situación particularmente preocupante. Según cifras recogidas a junio de 2016, de los 64845 obreros municipales a nivel nacional, 2182 son nombrados (Decreto Legislativo 276); 1528 son contratados (Decreto Legislativo 276); 37544 laboran bajo el Decreto Legislativo 728; 10045 lo hacen con contratos administrativos de servicios (CAS) y 13546 desempeñan labores bajo la modalidad de locación de servicios [INEI. Estadísticas Municipales 2016, página 160].

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA

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

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

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

El Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en su informe técnico sobre la “Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2016” 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/. 183. Este monto, sumado a lo que integra el componente no alimentario, establece la línea de pobreza nacional en S/. 338 mensuales por cada persona que habita un hogar [Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, páginas 33 y 36]. En virtud a estos criterios, la condición de pobreza como situación de especial vulnerabilidad se configurará cuando una persona reside en un hogar cuyo gasto *per cápita* es insuficiente para adquirir una canasta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA

básica de alimentos y no alimentos (ambos componentes), mientras que, la condición de extrema pobreza se presentará si es que la persona integra un hogar cuyos gastos *per cápita* están por debajo del costo de la canasta básica de alimentos (solo el primer componente) [Cfr. Evolución de la Pobreza Monetaria 2007-2017, página 41].

En consecuencia, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 338, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1352 si consideramos que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, cuando un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente establecido, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional de amparo. Ello se sustenta en el criterio asumido por este Tribunal de admitir a trámite las demandas de amparo cuando se ponga de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida en un caso concreto, independientemente de si existe una vía igualmente satisfactoria [Cfr. STC 01406-2013-PA/TC, fundamento 5; 00967-2008-PA/TC, fundamento 6; 5702-2006-PA/TC, fundamento 4].

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

Análisis del caso concreto

En consideración a lo expuesto, si en el caso de autos se toman en cuenta las remuneraciones percibidas dentro de los últimos doce meses por el demandante (fojas 3 a 7) se advierte que éste percibía un monto promediado de S/. 1144 mensuales. En consecuencia, al ser un monto inferior al establecido como referencia en el presente voto, corresponde declarar procedente la demanda de amparo.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA



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 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMESQUITA



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:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHÁVEZ AMÉSQUITA



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 de parques y jardines de la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto y que se disponga su inclusión en la planilla de pagos correspondiente a los trabajadores permanentes sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Refiere que laboró desde el 8 de febrero al 21 de julio de 2012, en forma continua mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad para servicio específico, pero que en realidad las labores que prestó eran de naturaleza permanente.
2. Empero, de los documentos obrantes en autos no es posible establecer si el demandante desarrolló labores de naturaleza permanente y que, por ende, se desnaturalizó el contrato modal que suscribió con la demanda.
3. En efecto, del contrato de trabajo de la página 12 y de los informes de las páginas 40 y 41, consta que el actor fue contratado para prestar servicios específicos de fierro (del 8 de febrero al 30 de abril de 2012) y de pintor (4 de mayo al 22 de julio de 2012), en la obra mantenimiento del Mirador Turístico Recreacional Chen Chen – El Siglo, habiéndosele abonado sus haberes por dichos conceptos, tal como consta de las boletas de pago que corren de la página 3 a 8. Además, en la constatación policial que obra a fojas 11 el representante de la demandada señaló que habiendo culminado la obra terminó el vínculo laboral del actor, no obrando en autos documento adicional del que conste que el recurrente hubiera realizado labores distintas a las encomendadas.
4. Lo expuesto permite concluir que para establecer si el actor prestó labores distintas a aquellas para las que fue contratado, es decir, labores de naturaleza permanente, y que, por tanto, su contrato modal se desnaturalizó en uno a plazo indeterminado, 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 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHAVEZ AMESQUITA

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 05161-2014-PA/TC
MOQUEGUA
EUGENIO CHAVEZ AMESQUITA

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].

MP



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



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.