



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 402/2020



EXP. N.º 03531-2015-PA/TC
TACNA
EUDÉS ÓSCAR VALERIANO
TICONA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera, y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eudes Óscar Valeriano Ticona contra la sentencia de fojas 492, de fecha 30 de abril de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de julio de 2014, el recurrente interpuso una demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, a fin de que se declare la nulidad de su despido y, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el cargo de obrero-chofer de volquete de la Unidad de Equipo Mecánico y Canteras de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, así como el pago de los costos del proceso. Sostiene que laboró desde el 2 de julio de 2013 hasta el 2 de mayo de 2014 mediante contratos de trabajo de carácter temporal fraudulentos. Refiere que trabajó sometido a subordinación y dependencia, y sujeto a un horario de trabajo de 7:30 a. m. a 3:30 p. m. Asimismo, agrega que sus labores eran de naturaleza permanente, por lo que se desnaturalizó su contrato.

La procuradora pública emplazada señala que su contratación no fue fraudulenta y se realizó por concurso público de acuerdo con las normas del Decreto Legislativo 1057. Por ello, alega que, de ninguna manera, puede entenderse que existe una desnaturalización de la relación laboral.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Tacna, con fecha 12 de diciembre de 2014, declaró infundada la demanda por estimar que se acreditó que laboró mediante contratos administrativos de servicios y que, por tanto, mantenía una relación laboral a plazo determinado, la cual concluyó al vencerse el plazo de este.

La Sala Superior revisora confirmó lo resuelto por similares argumentos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03531-2015-PA/TC

TACNA

EUDES ÓSCAR VALERIANO

TICONA

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En primer término, debe evaluarse si corresponde declarar improcedente la demanda y determinar si lo planteado por el demandante debe ser dilucidado en el proceso ordinario laboral.
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 verificando otros dos subniveles: (a.1) la estructura del proceso, corresponde verificar si existe un proceso celer 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 arriesga la reparabilidad del derecho; y (b.2) la urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere una tutela urgente.
3. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, ningún proceso ordinario sería 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 (2 de julio de 2014), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Tacna la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497; esto es, el proceso laboral abreviado, en principio, se constituía 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 de 2015 son susceptibles de dilucidarse a través del proceso de amparo, toda vez que debe tomarse en cuenta el tiempo que viene empleando el

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03531-2015-PA/TC

TACNA

EUDES ÓSCAR VALERIANO

TICONA

demandante y la instancia en la que se encuentra su causa. En consecuencia, no resultará igualmente satisfactorio que, estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que ello implicará un mayor tiempo de litigio.

5. Por otra parte, desde una perspectiva subjetiva, los obreros municipales se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad y pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, más aún por las contrataciones fraudulentas que buscan desconocer sus derechos laborales y la adecuada protección contra el despido arbitrario que les asiste.
6. 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, establece una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio-derecho a la igualdad y la dignidad, pues adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona (Sentencia 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6).

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

Delimitación del petitorio

7. El objeto de la presente demanda es que se deje sin efecto el despido del que habría sido objeto el demandante; y que, por consiguiente, se le reponga en su puesto de trabajo como obrero-chofer de volquete de la Unidad de Equipo Mecánico y Cantera de la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, más el pago de los costos procesales. Sostiene haber laborado bajo subordinación y dependencia, y sujeto a un horario de trabajo. Asimismo, refiere que sus labores eran de naturaleza permanente, por lo que se desnaturalizó su contrato administrativo de servicios.

Análisis de la controversia

8. El demandante señala que fue contratado de manera fraudulenta; pues no correspondía que lo contrataran mediante contratos administrativos de servicios, es decir, en el régimen del Decreto Legislativo 1057, sino conforme a la Ley Orgánica de Municipalidades, que señala en su artículo 37 que los obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03531-2015-PA/TC

TACNA

EUDES ÓSCAR VALERIANO

TICONA

9. 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”.
10. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las sentencias emitidas en los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la resolución recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27 de la Constitución.
11. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que, del contrato administrativo de servicios y sus adendas obrantes en fojas de 2 a 12, y de las boletas obrantes en fojas de 13 a 17, así como de los demás medios probatorios adjuntados a su demanda, queda demostrado que el actor ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, la cual debió culminar al vencerse el plazo contenido en la última adenda del contrato administrativo de servicio suscrito por ambas partes el 30 de abril de 2014.
12. Destacada esta precisión, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se proroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Sin embargo, esto no ha quedado acreditado en el presente caso.
13. Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sujeta al referido régimen, sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho de percibir la indemnización prevista en el Decreto Legislativo 1057 y sus normas reglamentarias.
14. Por otro lado, respecto al argumento referido a que, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a los obreros municipales les corresponde el régimen laboral de la actividad privada, este Tribunal entiende que dicho artículo no regula una prohibición de la contratación de obreros municipales en el régimen CAS, cuya constitucionalidad ha sido reconocida ya por este Tribunal, tal y como se señala en el fundamento 10.
15. Asimismo, y a mayor abundamiento, la Autoridad Nacional de Servicio Civil, como organismo técnico especializado, rector del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, con fecha 13 de marzo de 2019, ha emitido el Informe Técnico 414-2019-SERVIR/GPGSC. A través de dicho documento, Servir ha establecido lo siguiente:

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03531-2015-PA/TC
TACNA
EUEDES ÓSCAR VALERIANO
TICONA

2.15 Bajo ese contexto, si bien la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley N° 30889, establecen que el régimen laboral aplicable a los obreros municipales es el régimen laboral de la actividad privada, ello no es óbice para celebrar contratos mediante el régimen CAS cuando las circunstancias o la necesidad de la prestación así lo requiera.

2.16 En ese orden de ideas, los obreros municipales inicialmente deben ser contratados bajo el régimen de la actividad privada previo cumplimiento de los requisitos mencionados en el numeral 2.11 del presente informe, y de manera alternativa bajo el régimen CAS, pues la contratación bajo este régimen se encuentra permitido en todos los niveles del Sector Público, conforme así lo establece el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.

- 16. Por consiguiente, habiéndose acreditado que la extinción de la relación laboral del recurrente se ha debido al vencimiento del plazo de su contrato administrativo de servicios, y que no existe un impedimento legal para su contratación en el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057, no se ha afectado derecho constitucional alguno. Por esta razón, corresponde desestimar la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales del actor.

Publíquese y notifíquese.

SS.

- LEDESMA NARVÁEZ**
- FERRERO COSTA**
- MIRANDA CANALES**
- BLUME FORTINI**
- RAMOS NÚÑEZ**
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03531-2015-PA/TC
TACNA
EUDES ÓSCAR VALERIANO TICONA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar infundada la demanda, discrepo de los fundamentos 2, 3 y 4 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 hacer el análisis de los criterios del 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.
2. En efecto, el amparo es idóneo en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere para atender el derecho del demandante, características que tienen que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.

Asimismo debo precisar lo siguiente sobre el Contrato Administrativo de Servicios:

1. El Tribunal Constitucional mediante las STC N.ºs 00002- 2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como la RTC N.º 00002-2010-PI/TC, declaró la constitucionalidad del régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, pues se consideró que guardaba conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política.
2. La constitucionalidad del régimen especial de contratación administrativa de servicios, con la que concuerdo, fue plasmada en las STC N.º 00002-2010-PI/TC y se sustenta entre otros fundamentos en los siguientes:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03531-2015-PA/TC
TACNA
EUDES ÓSCAR VALERIANO TICONA

servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.

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

Así, al pasar de un contrato independiente a otro en el que existe subordinación, y de uno en el que no se reconoce el goce de derechos constitucionales de naturaleza laboral a otro que reconoce algunos de ellos, se advierte que hay una mejora o progresión en la protección de los derechos de naturaleza social; sin embargo, ello genera la necesidad de evaluar el contenido de este contrato tomando como base los derechos y garantías contenidos en la Constitución”. (fundamentos 35 al 37).

En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional identificó falencias en la regulación del CAS que posteriormente fueron atendidas por el legislador al dictar las modificatorias respectivas.

3. Asimismo, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1057, modificado por la Ley 29849, “[e]l Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio”. Tal es así que, mediante la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 29849, se ha dispuesto la eliminación gradual de este régimen especial “(...) a partir del año 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil”. En tal sentido, el propio Estado ha reconocido, normativamente, que este tipo de contratación laboral es solo una forma temporal de respuesta al caos de la contratación pública que hoy se encuentra en proceso de extinción, en la medida que de acuerdo con la Ley del Servicio Civil (Ley 30057), el Estado busca reorganizar el sistema laboral público a fin de equiparar los derechos laborales de todos los trabajadores que tiene a su cargo.
4. Por dichas razones, con anterioridad, he estado de acuerdo con la respuesta que se ha venido otorgando a los diversos casos en los que los trabajadores CAS solicitaban la reposición laboral invocando la desnaturalización de su relación de trabajo en aquellos supuestos en los que el vínculo laboral iniciaba con una contrato de locación de servicios y luego se transformaba en un contrato administrativo de servicio. Sin embargo, hoy, luego de la emisión de la STC 5057-2013-PA/TC, denominado precedente Huatuco; de una detenida reflexión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03531-2015-PA/TC
TACNA
EUIDES ÓSCAR VALERIANO TICONA

sobre los reclamos vinculados a la reposición laboral; y, del estudio pormenorizado de los alcances del régimen laboral CAS, he llegado a la conclusión que la regulación del contrato administrativo de servicios es constitucional siempre que en los hechos la relación laboral del trabajador únicamente se haya encontrado sujeto a este tipo de contratación estatal y para el desarrollo de funciones de carácter temporal; pues de existir desarrollo de actividades de naturaleza permanente con anterioridad, o, incluso, con posterioridad a la suscripción del CAS, se evidenciaría la desnaturalización de las labores para las cuales fue contratado el trabajador.

5. Dicho en otra palabras, considero que el uso de la contratación administrativa de servicios será constitucional siempre que en los hechos, la relación laboral del trabajador únicamente se haya encontrado sujeto a este tipo de contratación estatal y para el desarrollo de funciones de carácter temporal; pues de existir desarrollo de actividades de naturaleza permanente con anterioridad, o, incluso, con posterioridad a la suscripción del CAS, aprobadas por el empleador estatal sin oposición alguna, evidenciaría la desnaturalización de las labores para las cuales fue contratado el trabajador y un uso fraudulento del CAS, supuesto que no puede avalarse por las connotaciones lesivas del derecho al trabajo que supondría admitir el uso de fórmulas contractuales para evadir del reconocimiento de derechos laborales a favor de los trabajadores estatales conforme al régimen laboral al que se encuentra adscrita la entidad empleadora, situación a todas luces contraria a la Constitución.
6. Sin embargo analizados los medios de prueba y alegatos presentados por las partes, considero que el caso presenta una relación laboral temporal sujeta a las reglas del Decreto Legislativo 1057, sin que ello suponga desnaturalización alguna de las labores que le fueron encomendadas desarrollar al demandante, razón por la cual concuerdo con la resolución de mayoría.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03531-2015-PA/TC

TACNA

EUDES ÓSCAR VALERIANO

TICONA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito señalar lo siguiente:

1. En primer término, y sin duda alguna, una preocupación central de quien imparte justicia en general, y de este Tribunal Constitucional en particular, es la de asegurar el cumplimiento de sus decisiones. En ese sentido, en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad, interpuesta en contra del Decreto Legislativo 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS).
2. Esto ha llevado a que el Tribunal Constitucional haya desestimado, en numerosas ocasiones, demandas donde trabajadores que laboraban al amparo de este régimen especial habían solicitado su reposición en el cargo que venían desempeñando en condición de trabajador permanente, alegando la desnaturalización de su contrato. Esta práctica constante, como queda claro, resulta coherente con lo decidido en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC.
3. Ahora bien, y más allá de lo señalado a nivel jurisprudencial, resulta pertinente recordar que el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) surgió con la intención de dejar atrás la Contratación por Servicios No Personales (SNP), ampliamente extendida a inicios de la década pasada. Sin embargo, resulta claro que, luego de varios años de utilización, no parece que este sistema de contratación responda actualmente al objetivo de forjar una administración pública eficiente, basada en la meritocracia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos.
4. En efecto, ello no podía ser de otro modo dada la temporalidad o, mejor dicho, la transitoriedad que debía tener este régimen especial y que quedó plasmado en la Ley 29849, que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, en cuyo artículo 1 se dispuso como objetivo “establecer la eliminación del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo 1057. (...) La eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva y de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley”.
5. Sin embargo, y contra lo que pudiera pensarse, lo cierto es que, después de varios años, el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) no solo continúa existiendo sino que también ha venido creciendo de manera sostenida a una tasa promedio anual de 8% en el periodo 2009 – 2016,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03531-2015-PA/TC

TACNA

EUDES ÓSCAR VALERIANO

TICONA

de tal forma que actualmente representan al 22% del empleo público sujeto a un régimen laboral, como bien se desprende del Informe "Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios", emitido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir).

6. En mérito a lo expuesto, este Tribunal estima que la cobertura constitucional y legal de este régimen especial no puede ni debe entenderse como una constante, y sin variación alguna en el tiempo, máxime si cada vez son más el número de causas que plantean problemáticas complejas que giran en torno a la permanencia de este régimen. Citamos, a modo de ejemplo, los casos de trabajadoras embarazadas a las que no se les renueva el contrato, trabajadores sindicalizados o que buscan formar un sindicato, trabajadores que son contratados inicialmente bajo diversas modalidades para luego, con el fin de no otorgar la reposición en un eventual proceso judicial, se les hace firmar contratos CAS, entre otros supuestos.
7. Siendo así, cabe preguntarse por cuánto tiempo más el mantenimiento de este régimen especial contará con una cobertura constitucional y legal suficiente, muy independientemente de las loables intenciones que podrían guiar a quienes han permitido su permanencia. En ese sentido, considero que éste representa un punto sobre cuyos alcances conviene conversar.
8. Por último, conviene pronunciarse si en mérito a la propia estructura del Tribunal Constitucional peruano, los procesos que allí se atienden y lo que implica materializar las sentencias ya emitidas, este Alto Tribunal cuenta con la debida capacidad operativa e institucional para afrontar los problemas existentes en el escenario aquí descrito.
9. Adelantando algo de esa discusión, convendría señalar que, si bien es cierto que el ejercicio de las competencias explícitas e implícitas de un Tribunal Constitucional puede reivindicar ciertas funciones y potestades para sí, aunque no se encuentran expresamente reconocidas para él, siempre y cuando se encuentren dentro de lo "constitucionalmente necesario", y no, como alegan algunos, de lo "constitucionalmente posible". Señalo esto en mérito a que considero que, en estricto respeto a una separación de funciones y un criterio de corrección funcional, el Tribunal Constitucional peruano debe entender que en rigor a quien corresponde solucionar la problemática en torno a la aún permanencia del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) es al legislador.
10. Lo recientemente señalado, por cierto, no debe llevar al inmovilismo de un Tribunal Constitucional, cuya labor es precisamente la de defender y promover la fuerza normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos, labor que, por cierto, implica resolver conforme a Derecho, inclusive muy a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03531-2015-PA/TC
TACNA
EUEDES ÓSCAR VALERIANO
TICONA

despecho de los vacíos o insuficiencias que pueda presentar el ordenamiento jurídico vigente del país donde le toca actuar.

11. Estamos pues ante materias sobre las cuales se hace necesario conversar, y evaluar lo decidido en su momento, máxime cuando se aprecia que no se están produciendo los cambios legislativos que este Tribunal Constitucional había tomado como presupuesto para decidir en determinado sentido en las controversias que resuelve en relación a este régimen especial.
12. Como síntesis entonces a este primer tema, en tanto y en cuanto el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) se encuentra plenamente vigente y su constitucionalidad ha sido confirmada, todavía seguirán existiendo pronunciamientos que guarden coherencia con dicha posición. Sin embargo, resulta indispensable analizar si lo ahora previsto permite una participación del Tribunal Constitucional peruano que, sin romper los parámetros constitucional o legalmente necesarios y su real capacidad operativa, pueda afrontar los problemas derivados de la supervivencia de este régimen especial, más allá de lo inicialmente proyectado.
13. Ahora bien, también existe un segundo tema que anotar; y es que la labor del juez constitucional, que tiene por fin último el reconocimiento y la tutela de los derechos, debe, precisamente, superar cualquier dificultad, limitación o formalidad que dificulte ese quehacer. En ese sentido, debe dejarse de lado cualquier interpretación formalista de una norma o un concepto. Además, debe corregirse en sede de la interpretación constitucional cualquier lectura formalista y en puridad técnicamente incorrecta de la normatividad vigente, máxime si se trata de tutelar los derechos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03531-2015-PA/TC
TACNA
EUIDES ÓSCAR VALERIANO TICONA

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 03531-2015-PA/TC
TACNA
EUEDES ÓSCAR VALERIANO TICONA

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 convenía, 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.

De otro lado, desde que la sentencia realiza el análisis de procedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC), me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados generan un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de derecho.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL