



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC

LAMBAYEQUE

JORGE LUIS LOZANO MEJÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de junio de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con el voto de la magistrada Ledesma Narváez, y los votos de los magistrados Ferrero Costa y Espinosa-Saldaña Barrera, convocados sucesivamente para dirimir la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Blume Fortini y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia.

Además, se incluye el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

ASUNTO

Récurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Luis Lozano Mejía contra la resolución de fecha 28 de agosto de 2013, de fojas 281, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz para que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual fue objeto el 11 de enero de 2011; y que, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el mismo grado o jerarquía en el que se desempeñó, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, las costas y los costos procesales.

Manifiesta que realizó labores desde el 3 de agosto de 2007 hasta el 28 de diciembre de 2007 y desde el 7 de octubre de 2008 al 30 de diciembre de 2008 como jefe de la Oficina de Informática y suscribió contrato de locación de servicios, el que fue renovado el 5 de enero de 2009; sin embargo, en plena vigencia de dicho contrato se produce una modificación de su relación laboral a la de un contrato administrativo de servicios (CAS), con fecha 4 de febrero de 2009, el mismo que fue suscrito por presión. Señala haber firmado contratos bajo el régimen del Decreto Legislativo 1057 hasta el 7 de octubre de 2009; no obstante, continuó laborando para dicha entidad de forma ininterrumpida, desempeñando las mismas funciones y sin suscribir contrato alguno, por lo que a partir de ese momento su relación laboral se ha convertido a plazo indeterminado. Refiere que con fecha 5 de mayo de 2010 se formalizó su última situación laboral (contrato verbal) con la suscripción de un contrato de locación de servicios, el cual se renovó hasta el 30 de diciembre de 2010 pero continuó prestando servicios hasta el 7 de enero de 2011 fecha en la que fue despedido arbitrariamente. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a no ser despedido arbitrariamente.

10/2



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJÍA

El procurador público de la demandada dedujo la excepción de falta de agotamiento de la vía previa y contestó la demanda con el argumento que el demandante laboró bajo la modalidad de contrato de locación de servicios que se regula por la contratación civil y no genera vínculo laboral. Agrega que no existió vínculo laboral con el actor y que de los medios probatorios no se puede observar que sus servicios hayan sido continuos, aunque haya realizado actividades en diversas obras, pero de manera temporal. Asimismo, refiere que el propio accionante reconoció que en el mes de febrero de 2009 firmó un contrato bajo la modalidad del régimen del Decreto Legislativo 1057, pretendiendo así dar un nuevo sentido jurídico al contrato CAS, lo cual no genera relación laboral, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional.

El Juzgado Mixto – módulo Básico de Justicia de José Leonardo Ortiz declaró infundada la excepción deducida por la emplazada e improcedente la demanda por estimar que el recurrente acudió a la vía contencioso-administrativa a efectuar su reclamo, dado que impugnó su despido en la vía administrativa y al no obtener respuesta favorable a sus intereses recurre al amparo buscando que el órgano jurisdiccional califique sus pretensiones, sin tener en cuenta su condición de servidor público. Además, precisó que el actor debía dilucidar su pretensión en un proceso contencioso-administrativo que le permita la valoración de otras instrumentales.

A su turno, la Sala revisora declaró improcedente la demanda por considerar que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar las pretensiones de reposición formuladas por los trabajadores del régimen público, pues para tales efectos el Texto Único Ordenado de la Ley 27584 ha previsto la posibilidad de acudir al proceso contencioso-administrativo que es la vía específica igualmente satisfactoria. Precisa que si bien el recurrente interpuso recurso de apelación en la vía administrativa, ello no significa que haya recurrido al proceso contencioso-administrativo, sino que solo agotó la vía previa.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando por haber sido objeto de un despido arbitrario. El actor alega que, a pesar de haber prestado servicios mediante contratos civiles, contratos administrativos de servicios y contratos verbales, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado.

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJÍA

2. Por su parte, la municipalidad emplazada manifiesta que el accionante no fue despedido arbitrariamente toda vez que no existió vínculo laboral con él y que de los medios probatorios no se puede observar que sus servicios hayan sido continuos, tanto más si realizó actividades en diversas obras, pero de manera temporal. Asimismo, refiere que los contratos civiles suscritos no generan una relación laboral.
3. De acuerdo a la línea jurisprudencial del Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

Análisis del caso concreto

4. Previamente, corresponde indicar que según lo dicho por el actor en su escrito de demanda (f. 164) y las instrumentales obrantes de fojas 7 a 162, el demandante realizó labores por los periodos que van del 3 de agosto de 2007 al 3 de noviembre de 2007, del 5 de noviembre de 2007 al 28 de diciembre de 2007, del 7 de octubre al 30 de diciembre de 2008, del 5 de enero al 5 de abril de 2009, del 6 de abril al 6 de julio de 2009, del 7 de julio al 7 de octubre de 2009, del 8 de octubre de 2009 al 4 de mayo de 2010, del 5 de mayo al 30 de julio de 2010, del 1 de agosto al 30 de octubre de 2010, del 1 de noviembre al 30 de diciembre de 2010 y del 1 de enero de 2011 al 7 de enero de 2011, de forma interrumpida y suscribiendo contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios (CAS). En tal sentido, el Tribunal solo se abocará a analizar el periodo en el que el actor prestó servicios de forma continua; esto es, desde el 5 de enero de 2009 hasta el 7 de enero de 2011.
5. Para resolver la controversia planteada conviene recordar que en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la resolución expedida en el Expediente 00002-2010-PI/TC, se 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.

Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios los contratos civiles que suscribió el accionante fueron desnaturalizados, pues en el caso que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional.

MPI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC

LAMBAYEQUE

JORGE LUIS LOZANO MEJÍA

6. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que del documento que obra a fojas 15 el Tribunal observa que ambas partes suscribieron un contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo 1057 por el periodo comprendido desde el 5 de enero de 2009 al 5 de abril de 2009, en remplazo del contrato de locación de servicios del mismo periodo (f. 13), renovado en dos oportunidades, hasta el 7 de octubre de 2009, conforme se aprecia de los contratos administrativos de servicios obrantes de fojas 21 y 25, para desempeñar las labores de encargado de la Oficina de Computación e Informática; asimismo, el último contrato, modificado en la cláusula tercera referida al objeto del contrato, según se aprecia de la adenda (f. 29), indica que a partir del 11 de agosto de 2009 sus servicios de carácter autónomo serían como asistente de la Oficina de Edificaciones Privadas de la Dirección de Catastro y Control Urbano de la municipalidad demandada. No obstante, de lo actuado y alegado por el recurrente en su demanda (f. 163) y el recurso de apelación presentado en la vía administrativa (f. 127), consta que este continuó en su puesto sin contrato, luego mediante un contrato verbal y después por locación de servicios a partir del 8 de octubre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010; y, finalmente, sin contrato hasta el 7 de enero de 2011.
7. Así las cosas, para el último periodo resulta relevante destacar que el demandante no suscribió contrato laboral, vinculándose a la demandada mediante contratos civiles; es decir, continuó sin contrato laboral en actividades en la Oficina de Computación e Informática y en la Dirección de Catastro y Control Urbano de la municipalidad emplazada, conforme consta de los reportes de asistencia (ff. 112, revés a 126, revés), las hojas de planillas de pagos (ff. 135 a 141), los recibos por honorarios (ff. 58 a 80), las papeletas de salidas y retornos (ff. 132 a 134), los contratos de locación de servicios (ff. 30 a 39) y otros instrumentales (ff. 142 a 162); ello permite concluir que los supuestos contratos verbales y contratos civiles en la realidad de los hechos encubrieron una relación de naturaleza laboral y no civil, pues el actor realizaba labores bajo subordinación, dependencia y sujeto a un horario, lo cual acredita una relación laboral.

Por lo expuesto, el Tribunal considera que durante el periodo que prestó servicios sin contrato escrito y mediante contratos civiles la municipalidad demandada ha incumplido sus obligaciones como empleadora, motivo por el cual el accionante tiene expedita la vía ordinaria para demandar el abono de sus beneficios sociales no percibidos, ya que ello no puede dilucidarse mediante el presente proceso.

8. Dicho lo anterior, corresponde determinar las consecuencias jurídicas del actuar arbitrario de la emplazada. En este sentido, el Tribunal debe precisar que si bien los contratos verbales y civiles celebrados entre las partes encubrieron una relación laboral, ello no genera que la relación laboral encubierta se encuentre regulada por

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJÍA

el régimen laboral del Decreto Supremo 003-97-TR, pues antes de los contratos civiles el demandante trabajaba mediante contratos administrativos de servicios.

Esta cuestión resulta relevante para concluir que los contratos civiles encubrieron un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral especial regulado por el Decreto Legislativo 1057, pues en el presente caso existe continuidad en la prestación del trabajo desempeñado por el demandante (conforme lo ha expresado en su escrito de demanda), que la municipalidad demandada pretendió encubrir mediante contratos civiles.

Por ello, el Tribunal considera que, en el presente caso, el contrato administrativo de servicios del actor se prorrogó en forma automática, conforme a lo dispuesto por el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM modificado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM, razón por la cual, al haberse terminado su relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, el demandante tiene derecho a percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del citado decreto.

9. Finalmente, se debe destacar el hecho de que un trabajador que labora mediante contratos civiles que encubren una relación laboral sujeta al régimen del contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa prevista en el artículo 5.2 del decreto mencionado, y debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determinen las responsabilidades correspondientes.

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 alegados por el demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA**

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ

Eloy Espinosa Saldaña
Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJIA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto en mayoría. Sin embargo, considero necesario añadir las siguientes consideraciones:

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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJIA

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 período 2009 – 2016, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJIA


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 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

Eloy Espinosa Barrera
Lo que certifico:

Janet Otárola Santillana
**JANET OTÁROLA SANTILLANA**
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Con el debido respeto por mis ilustres colegas magistrados, discrepo de lo dispuesto en el sentido de declarar infundada la demanda, por cuanto considero que esta debe ser declarada improcedente por las razones que paso a exponer según el siguiente esquema:

1. Constitucionalidad del contrato administrativo de servicios (CAS) y mi punto de vista a partir del precedente Huatuco sobre este contrato.
2. Análisis del caso
3. Sentido de mi voto

1. Constitucionalidad del contrato administrativo de servicios (CAS) y mi punto de vista a partir del precedente Huatuco sobre este contrato

- 1.1. El Tribunal Constitucional mediante las Sentencias 00002- 2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como la resolución 00002-2010-PI/TC, declaró la constitucionalidad del régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto para el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, pues se consideró que guardaba conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política.
- 1.2. La constitucionalidad del régimen especial de contratación administrativa de servicios plasmada en la Sentencia 00002-2010-PI/TC se sustenta entre otros fundamentos en:

(...) 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 servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se proscribió 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJIA

este contrato tomando como base los derechos y garantías contenidos en la Constitución. (fundamentos 35 a 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, precisándose la “transitoriedad” de este tipo especial de regulación laboral estatal mediante la Ley 29849.

- 1.3. Por dichas razones, con anterioridad, he estado de acuerdo con la respuesta que se ha otorgado a los diversos casos en los que los trabajadores bajo el régimen CAS solicitaban la reposición laboral invocando la desnaturalización de su relación de trabajo en aquellos supuestos en los que el vínculo laboral iniciaba con un contrato de locación de servicios y luego se transformaba en un contrato administrativo de servicios. Sin embargo, hoy luego de la emisión de la Sentencia 5057-2013-PA/TC, denominado precedente Huatuco; de una detenida reflexión 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 de dicha contratación 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.
- 1.4. Por ello, considero que de presentarse situaciones en las que se advierta claramente que el desarrollo de la actividad laboral anterior o posterior a la suscripción de un CAS fue de naturaleza permanente, no puede asumirse como constitucional ni legal, porque desconocer la desnaturalización de la relación laboral del trabajador, negando la naturaleza –permanente– de las labores desarrolladas por el servidor público, avalaría la disminución de los derechos laborales que le corresponden de acuerdo con el régimen laboral de la entidad en la cual labora.
- 1.5. Lo antes señalado, lesiona el derecho al trabajo al convertir en ineficaz la garantía judicial para su defensa en sede interna y descartar el análisis conjunto de la situación laboral de los servidores sometidos a este tipo de contratación como un supuesto justiciable válido de ser reclamado judicialmente a través del proceso de amparo, el proceso laboral o el proceso contencioso-administrativo, según corresponda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJIA

1.6. 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, es el propio Estado que reconoce, 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.

1.7. Es importante mencionar que el principio de efectividad progresiva previsto en el numeral 1) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El citado principio internacional reconoce a los Estados parte del Pacto, que existen dificultades presupuestarias que impiden garantizar la plena efectividad de los derechos sociales; sin embargo, también exige de ellos el mayor esfuerzo para alcanzar su máxima eficacia y concreción.

1.8. En tal sentido, considero que los órganos encargados de administrar justicia constitucional, entre ellos el Tribunal Constitucional, deben de coadyuvar con el Estado para fomentar la tutela de los derechos laborales de los trabajadores del sector público a través de su jurisprudencia, sin que ello implique disminuir ni rebajar su condición, pues en la actualidad el Poder Ejecutivo hace grandes esfuerzos para dar solución a la problemática laboral pública, lo que supone incluso, regular contrataciones laborales temporales que garanticen derechos mínimos a favor de los servidores públicos que se encuentren en esta particular situación laboral.

1.9. En razón de ello, a mi juicio, de acuerdo con el precedente Baylón Flores (Sentencia 00206-2005-PA/TC), cuando las entidades públicas se encuentren



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJIA

adscritas al régimen laboral de la actividad privada, por norma expresa, el proceso de amparo será la vía idónea para el análisis de la relación contractual previa o posterior a la suscripción del CAS y el periodo laboral subsecuente bajo este régimen especial, a fin de determinar si existió o no desnaturalización del vínculo laboral del trabajador y, por consiguiente, si existió o no un uso fraudulento de este contrato especial, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.

2. Análisis del caso

- 2.1. Pese a ello, de los medios de prueba presentados por la parte demandante se demuestra que la Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz contrató los servicios del actor como asistente de la Oficina de Computación e Informática y en la Dirección de Catastro y Control Urbano, mediante contrato administrativo de servicios, contratos verbales, contratos civiles y, finalmente, sin contrato, de manera ininterrumpida desde el 5 de enero de 2009 hasta el 7 de enero de 2011, en el que desarrolló funciones bajo subordinación, dependencia y sujeto a horario.
- 2.2. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley 27972) “[l]os funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.”. Vale decir, al régimen laboral de la actividad pública regido por el Decreto Legislativo 276, cuyas controversias corresponden, en principio, dilucidar a la jurisdicción contenciosa-administrativa.

3. Sentido de mi voto

En tal sentido, a fin de que el demandante no se vea perjudicado en el acceso a la vía procesal que le corresponde para la tramitación de su pretensión, dado que interpuso su demanda el 13 de abril de 2011, mi voto es porque se declare improcedente la demanda de amparo y se reconduzca hacia el proceso contencioso-administrativo, que se admita a trámite y, en su oportunidad, se emita el pronunciamiento respectivo.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJIA

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 07184-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JORGE LUIS LOZANO MEJIA

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:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL