



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Luis Vega Benites contra la sentencia de fojas 353, de fecha 22 de setiembre de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de enero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de El Porvenir, a fin de que se declare inaplicable la Carta Múltiple 001-2011-MDP, de fecha 10 de enero de 2011; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de jefe de la división de educación, cultura y deportes, por haber sido objeto de despido incausado. Manifiesta que prestó servicios desde el 4 de febrero de 2008 al 13 de enero de 2011, en virtud de contratos de locación de servicio y, posteriormente, con contratos administrativos de servicios (CAS), en forma ininterrumpida, permanente, bajo subordinación; y que al momento de su cese tenía la condición de dirigente sindical. Por tanto, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la sindicalización.

El representante de la municipalidad emplazada contestó la demanda expresando que el actor laboró mediante contratos administrativos de servicios (CAS), manteniendo una relación contractual a plazo determinado, por lo que la extinción de la relación se dio por vencimiento del plazo del contrato, conforme al Decreto Legislativo 1057, razón por la que no se produjo un despido arbitrario. Asimismo, indicó que el actor ha inobservado procedimientos de la Administración Pública al no haber satisfecho requisitos exigibles por ley, ello implica haber concursado y ganado una plaza presupuestada dentro del CAP, para ser considerado servidor contratado y tener beneficios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

El Primer Juzgado Civil Transitorio de Descarga de La Libertad declaró improcedente la demanda de amparo por considerar que, de todo lo actuado, no se evidencia que haya amenaza de los derechos constitucionales invocados del actor y que el proceso de amparo no es la vía idónea por existir otra vía igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos presuntamente afectados.

A su turno, la Sala revisora confirmó la apelada manifestando que en autos no obra documento que logre demostrar que el actor laboró para una plaza considerada dentro del Cuadro de Asignación de Personal y que se encuentre en el presupuesto analítico del personal (PAP). Agrega que, habiendo analizado y valorado los medios probatorios, se ha podido determinar que el *petitum* no ha sido debido y suficientemente probado.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo de jefe de la división de educación, cultura y deportes que venía desempeñando, por considerar que fue objeto de un despido, lesivo de su derecho constitucional al trabajo.

Análisis del caso concreto

2. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que, de conformidad con las sentencias emitidas en los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la Resolución 00002-2010-PI/TC, el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios (CAS), guarda conformidad con el artículo 27 de la Constitución.
3. En consecuencia, en el proceso de amparo no corresponde analizar si los contratos civiles suscritos con anterioridad a la suscripción de los CAS se desnaturalizaron o no, pues, en el caso que ello hubiese ocurrido, dicho periodo es independiente al inicio del CAS; régimen especial que es constitucional.
4. Así también, como tiene establecido en abundante jurisprudencia, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga de manera

mpl



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Empero, esto no significa que dicho contrato se convierta en uno de duración indeterminada, pues el artículo 5.1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM prescribe expresamente que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”. Este parecer, por cierto, se encuentra actualmente reconocido en el artículo 5, inciso 2, del Decreto Supremo 075-2008-PCM, incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

5. Hecha estas precisiones, cabe señalar que, con los contratos administrativo de servicios (folios 7 a 15), las boletas de pago (folios 35 a 56) y la carta múltiple 001-2011-MDP (folio 79) queda demostrado que el demandante mantuvo con la demandada una relación laboral a plazo determinado del régimen del contrato administrativo de servicios, que debió culminar el 30 de setiembre de 2010, tal como consta del contrato suscrito el 1 de julio de 2010 (folio 15). Sin embargo, el demandante laboró después de dicha fecha, conforme se advierte de las boletas de pago de los meses de octubre y diciembre de 2010 (folios 57 a 59) y del acta de constatación y verificación de fecha 6 de enero de 2011 (folio 123), en calidad de empleado permanente.

6. Ahora bien, respecto al nombramiento del demandante como empleado permanente efectuado mediante Resolución de Alcaldía 2632-2010-MDP de fecha 8 de noviembre de 2010, se advierte que, mediante Resoluciones de Alcaldía 117-2011-MDP y 118-2011-MDP, de fechas 9 y 10 de febrero de 2011, respectivamente (fojas 11 y 12 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), se declaró de oficio la nulidad e insubsistencia de la Resolución de Alcaldía 702-2010-MDP, que reconoció a la junta directiva del Sindicato de Trabajadores Municipales al que habría pertenecido el actor, así como de las Resoluciones de Alcaldía 2632-2010-MDP, 2675-2010-MDO, 2695-2010-MDP, y otras.

7. En consecuencia, el trabajo efectivamente realizado por el recurrente después del vencimiento de su último contrato se encuentra enmarcado dentro del criterio establecido en reiterada jurisprudencia por el Tribunal, que considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga de manera automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. No obstante, esto no significa que dicho contrato se convierte en uno de duración indeterminada, pues el artículo 5.1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM prescribe expresamente que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02497-2016-PA/TC

LA LIBERTAD

VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

“duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación. Este parecer, por cierto, se encuentra actualmente reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

8. Por lo tanto, el vínculo laboral de la demandante se renovó bajo los alcances de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1057, relación que fue truncada por el empleador, conforme se aprecia de la Carta Múltiple 001-2011-MDP de fecha 10 de enero de 2011 (folios 79).
9. Pese a ello, y conforme a lo establecido en la sentencia emitida en el Expediente 03818-2009-PA/TC, no es posible la reposición en el régimen del contrato administrativo de servicios, pues este es un régimen especial y transitorio, al cual solo le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia indemnizatoria, razón por la cual corresponde desestimar el pedido de reposición del actor en el presente caso.
10. Sobre el particular, el artículo 13.2 del Decreto Supremo 065-2011-PCM señala el procedimiento a seguir ante la invocación del incumplimiento injustificado de las obligaciones derivadas del contrato. De autos no se advierte que la municipalidad emplazada haya notificado al recurrente a efectos de que pueda efectuar sus descargos, por lo que corresponde considerar la extinción del contrato como una resolución unilateral que acarrea el pago previsto en el artículo 10 del Decreto Legislativo 1057.
11. Finalmente, resulta pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario, a fin de que se determinen las responsabilidades previstas en el artículo 7 del Decreto Legislativo 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.
12. Con relación a la supuesta vulneración al derecho a la libertad sindical, es preciso señalar que no se puede determinar de autos que haya existido una práctica antisindical ejercida por la demandada. Por tanto, no se ha acreditado fehacientemente la vulneración del derecho a la libertad sindical alegado por el actor, conforme se ha señalado precedentemente (folio 79).

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

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. 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.
7. 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.
5. 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.
6. 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.
7. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

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.

8. 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.
9. 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:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VICTOR LUIS VEGA BENITES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE SE EN EL QUE OPINA QUE SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo, muy respetuosamente, de la resolución de mayoría que declara infundada la demanda. Considero que en el presente caso debe estimarse la demanda y ordenarse la reposición del recurrente. Expongo mis razones a continuación:

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 laboral especial del contrato administrativo de servicios, pues consideró que guardaba conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política.
2. 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 laboral 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 servicio. 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 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 a la suscripción del CAS, se evidenciaría la desnaturalización de las labores para las cuales fue contratado el trabajador.
3. La constitucionalidad del régimen especial de contratación administrativa de servicios plasmada en la Sentencia 00002-2010-PI/TC se sustenta entre otros fundamentos en que:

"(...) 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 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" (fundamentos 35 y 36).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VICTOR LUIS VEGA BENITES

4. Por ello, considero que de presentarse situaciones en las que claramente se demuestre que el desarrollo de la actividad laboral anterior a la suscripción de un contrato CAS era de naturaleza permanente y la prestación de servicios al suscribir un contrato CAS eran similares o iguales, no puede asumirse como constitucional ni legal, desconocer la desnaturalización de la relación laboral del trabajador aludiendo a un supuesto cambio de régimen laboral, pues ello nos llevaría a convalidar un uso fraudulento del contrato CAS, negando que las labores desarrolladas por el trabajador fueron de naturaleza permanente, avalando la disminución de los derechos laborales que le corresponden, lo que 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 válido de ser reclamado a través del proceso de amparo, vía procedimental idónea para la tutela de los derechos fundamentales, como el trabajo.
5. Cabe precisar también, que de acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1057, modificado por la Ley 29849, "[el] Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio", es decir, que el propio Estado 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.
6. 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 que:

"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".

Como es de verse, 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.

7. En tal sentido, considero que los órganos encargados de administrar justicia constitucional, entre ellos el Tribunal Constitucional, deben coadyuvar con el Estado a 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 viene haciendo grandes esfuerzos para dar solución a la problemática laboral pública, lo que supone incluso, regular



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VICTOR LUIS VEGA BENITES

contrataciones laborales temporales que garanticen derechos mínimos a favor de los servidores públicos que se encuentren en esta particular situación laboral.

8. Por ello, a mi juicio, el proceso de amparo es la vía idónea para el análisis de la relación contractual previa a la suscripción del CAS y el periodo subsecuente bajo este régimen laboral especial, pues esta situación, en su conjunto, evidencia que la entidad pública contratante requirió los servicios del trabajador para el desarrollo de labores continuas las cuales pudieron, o no, desnaturalizar su relación laboral y por consiguiente, encubrir un uso fraudulento del CAS; escenario que corresponde ser evaluado en sede constitucional a fin de determinar si el cese laboral denunciado, lesionó o no el derecho fundamental al trabajo del demandante, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.
9. En el presente caso, de los contratos administrativos de servicio y sus resoluciones de alcaldía de fojas 2 a 15, de los recibos por honorarios e informes de labores realizadas de fojas 16 a 34, boletas de pago de remuneraciones de fojas 35 a 59, de las resoluciones de alcaldía y actas de conciliación de trato directo del pliego de reclamos del sindicato SUTRAMUL de fojas 60 a 78; se aprecia que el accionante laboró como empleado (fojas 57 a 59) desde el 04 de febrero de 2008 al 13 de enero de 2011.
10. Como es de verse, la prestación de servicios del accionante, no guarda coherencia con una labor de la naturaleza temporal, objeto de los contratos administrativos de servicios, pues las funciones que desarrolló como empleado son de naturaleza permanente y continua en toda municipalidad, razón por la cual, su relación laboral se encontraba desnaturalizada a la fecha de su cese.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare fundada la demanda, debiéndose reponer a don Víctor Luis Vega Benites como trabajador a plazo indeterminado en el mismo cargo que venía ocupando al momento de su cese u otro de similar nivel o categoría, más el pago de costos.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

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 02497-2016-PA/TC
LA LIBERTAD
VÍCTOR LUIS VEGA BENITES

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL