



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de noviembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agrega el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez, y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Esteban Fritas Dueñas contra la resolución de fojas 230, de fecha 22 de agosto de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El demandante, con fecha 23 de abril de 2015, interpone demanda de amparo contra el Ministro de Educación y el director de la Unidad de Gestión Educativa Local 9. Solicita que se declare inaplicable a su caso el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria Final de la Ley de Reforma Magisterial, Ley 29944; la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial, aprobado mediante Decreto Supremo 004-2013-ED; y la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU; y que, en consecuencia, se declare su permanencia en el cargo de docente interino de la Institución Educativa Coronel Pedro Portillo Silva de Huaura.

Refiere que es un profesor con nombramiento interino; no obstante, mediante la norma impugnada se pretende desconocer su estabilidad laboral por el solo hecho de no acreditar un título pedagógico. Afirma que estas disposiciones son autoaplicativas y perjudiciales para su régimen laboral, pues “confisca” sus derechos patrimoniales”, ganados legítimamente durante la vigencia de la Ley 24029. Señala que lo que se busca es que el suscrito, al no tener título profesional, el cual no era requisito sustantivo cuando fue nombrado, sea retirado del servicio, desconociendo que la condición trascendente para la permanencia es la evaluación del desempeño laboral.

Agrega que con la Resolución Directoral 000478-2015, de fecha 2 de febrero de 2015, se dispone su retiro a partir del 31 de enero de 2015.

El procurador público del Gobierno Regional de Lima propone las excepciones de

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

y contesta la demanda. Señala que el fondo del asunto versa sobre la negativa del demandante de someterse al proceso de evaluación excepcional de profesores nombrados sin título pedagógico provenientes de la ley del profesorado, Ley 29944, la cual ya ha sido sujeta de revisión constitucional por el Tribunal Constitucional, Expediente 00020-2012-PI/TC, en la cual se concluyó que dicha norma no vulnera ningún derecho constitucional y no es una norma autoaplicativa, razón por la cual los actos que se realizan con base en lo dispuesto por el citado dispositivo legal son constitucionales y legalmente válidos.

La procuradora pública adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda. Precisa que la demanda es improcedente, porque el proceso constitucional idóneo contra las normas cuestionadas sería el proceso de acción popular, que procede contra los reglamentos, normas administrativas y, en general, contra normas jurídicas de rango inferior a la ley. Asimismo, señala que el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad de la Ley de Reforma Magisterial.

El Primer Juzgado Civil Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Huaura declaró infundadas las excepciones propuestas y, con fecha 21 de marzo de 2016, declara improcedente la demanda, por estimar que Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, no es una norma autoaplicativa, toda vez que, para la ejecución de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la citada Ley, se han tenido que dictar tres normas reglamentarias posteriores.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que, para resolver la presente controversia debe recurrirse al proceso contencioso-administrativo, de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La parte demandante solicita que se declaren inaplicables a su caso: a) el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial; b) la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial; y c) la Resolución de Secretaría General 02078-2014-MINEDU, debido a que son normas autoplicativas que vulnerarían sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la seguridad social y a la pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

2. Refiere que, cuando fue nombrado interinamente, cumplió con todos los requisitos exigidos en la Ley 24029, anterior Ley del Profesorado; pese a ello, actualmente se exige un nuevo requisito, (acreditar el título profesional pedagógico), caso contrario sería cesado del servicio público magisterial. Asimismo, sostiene que el cesar a un docente a los 61 años de edad, como en su caso, afecta gravemente sus derechos a la seguridad social y a la pensión.
3. Al respecto, corresponde precisar dos cuestiones fundamentales:
 - i) En primer lugar, si bien el demandante plantea su pretensión bajo los alcances de un amparo contra norma legal autoaplicativa, de los actuados se advierte que mediante Resolución Directoral 000478-2015, de fecha 2 de febrero de 2015, el actor fue retirado el 31 de enero de 2015 (folio 6), esto es, con anterioridad a la interposición de la demanda (23 de abril de 2015), precisamente por habersele aplicado el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, así como las normas reglamentarias que la operativizan. En tal contexto, carece de sentido analizar en este caso si la norma legal invocada como lesiva cumplía con el requisito de la auto aplicabilidad, sino que corresponde, en cambio, verificar si dicha resolución administrativa vulnera o no los derechos alegados.
 - ii) En segundo lugar, si bien el recurrente invoca una serie de derechos fundamentales lesionados, este Tribunal Constitucional considera que, a partir de los argumentos expuestos en la demanda, sólo corresponde emitir pronunciamiento de fondo en el extremo referido a los derechos al trabajo, y en caso de verifique un despido arbitrario, respecto de los derechos de seguridad social y pensión. Ello toda vez que de autos no se aprecian argumentos que sustenten la presunta afectación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la igualdad y al debido procedimiento. Así, no se advierte, respecto del primero de ellos, un sustento mínimo de por qué el término de comparación propuesto es constitucionalmente válido, y respecto del segundo, se aprecia que las entidades emplazadas han procedido en aplicación de la norma legal cuestionada, sin que el demandante sustente alguna actuación arbitraria de la administración en dicha aplicación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

Consideraciones del Tribunal Constitucional

Sobre la alegada vulneración de derechos adquiridos

4. El demandante sostiene que su cese constituye una confiscación de los derechos laborales que habría adquirido bajo la vigencia de la Ley 24029, anterior Ley del Profesorado, entre ellos, el de la estabilidad laboral por haber sido nombrado interinamente en la carrera magisterial.
5. Al respecto, cabe precisar, en primer lugar, que como se ha establecido en uniforme y reiterada jurisprudencia (a partir de la STC 0050-2004-AI/TC), en nuestro ordenamiento jurídico rige la teoría de los hechos cumplidos, cuya fórmula fue recogida en el artículo 103 de la Constitución. Frente a una teoría de derechos adquiridos, según la cual una ley posterior no puede tener efectos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley derogada por aquélla, el mencionado artículo 103 de la Constitución ha establecido como principio general que "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos (...) (STC 0020-2012-AI/TC, fundamento 6).
6. Así las cosas, este Tribunal no puede compartir la tesis de los derechos adquiridos propuesta por el recurrente, toda vez que constituye una facultad constitucional del legislador el dar, modificar o derogar leyes, y es en ejercicio de esta facultad que puede establecer una nueva regulación de las relaciones y situaciones jurídicas existentes de los profesores de la Ley 24029, anterior Ley del Profesorado. Es decir, la sola vigencia de una nueva regulación no constituye *per se* una vulneración de los derechos reconocidos en una legislación anterior, sino que ello deberá verificarse en el caso concreto.

Sobre la presunta vulneración del derecho al trabajo en cuanto garantiza una adecuada protección contra el despido arbitrario

7. Sin perjuicio de ello, y a fin de verificar si el cese del recurrente dispuesto por la entidad demandada en aplicación del tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, actual Ley de Reforma Magisterial, ha vulnerado su derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario, resulta necesario analizar dos cuestiones esenciales: i) la situación jurídica de los profesores con "nombramiento interino" en la Ley 24029, y ii) si el cese establecido en la disposición legal cuestionada para los profesores con "nombramiento interino" configura un mecanismo de despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

Situación jurídica de los profesores con “nombramiento interino”

8. Sobre el primer aspecto (i), debemos recordar que la figura de los profesores con “nombramiento interino” estuvo regulada en la Quinta Disposición Transitoria de la derogada Ley 24049, que establecía:

Quinta.- El Ministerio de Educación sólo autoriza el nombramiento interino de personal docente, sin título profesional en educación en los casos, que no exista disponibilidad de personal titulado. Para el efecto se observará la prioridad señalada en el Artículo N.º 66. (*)

(*) Disposición que fue modificada por el Artículo 1 de la Ley N.º 25212, publicada el 20-05-90, cuyo texto es el siguiente:

“**Quinta.-** Los docentes en actual servicio, con nombramiento interino, que estuvieron comprendidos en el inciso e) del artículo 66 de la Ley N.º 24029, se mantendrán en ese grupo hasta acreditar estudios de educación superior”.

9. Así también, en el reglamento de la derogada ley, Decreto Supremo 19-90-ED, se estableció expresamente lo siguiente:

Artículo 25.- La profesionalización de los docentes sin título pedagógico que prestan servicios en Centros y Programas Educativos ubicados en zonas de frontera, selva, zona rural o altura excepcional es obligatoria. Su acceso a los programas de profesionalización que desarrollen los Institutos Superiores Pedagógicos Estatales se efectúa sin el requisito del concurso, en función de las metas y cupos que establezcan cada gobierno regional.

Artículo 26.- La profesionalización docente utiliza básicamente los mismos planes y programas que los de formación regular con las adecuaciones necesarias. Se ejecutan en 12 ciclos semestrales de estudios en forma escolarizada y a distancia. Es obligatoria para los docentes en servicio.

Artículo 27.- Son requisitos mínimos e indispensables para acceder a los cursos de profesionalización:

Estar nombrado interinamente o haber prestado como docente no menos de 18 meses de servicios oficiales al Estado en zona de fronteras, selva, zona rural o altura excepcional;

Estar en servicio en el nivel educativo y especialidad que postula; y,

Acreditar Educación Secundaria o Básica Completa.

Los estudios regulares efectuados en Institutos Superiores o Universidades son convalidables, de acuerdo a Ley, para realizar estudios de profesionalización.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

[...]

Artículo 268.- A falta de profesionales de la educación que soliciten reasignación, reingreso o nombramiento, en casos estrictamente necesarios se podrá cubrir las plazas vacantes y de incremento docentes ubicadas en áreas rurales, mediante reasignación o nombramiento interino de docente sin título profesional pedagógico, de acuerdo al orden de prioridades establecido en el artículo 66 de la Ley del Profesorado, previa evaluación excluyente a cada grupo.

Artículo 269.- La evaluación del personal sin título pedagógico para nombramiento interino comprende la aplicación de una prueba escrita de aptitud para el desempeño del cargo al que postula, administrada por el Comité de Evaluación Magisterial a que se refiere el Artículo 158 del presente Reglamento.

En ningún caso se nombrará interinamente a personal sin título, transgrediendo el orden de prioridad establecido, bajo responsabilidad de los funcionarios correspondientes.

Artículo 270.- El personal docente en servicio, con estudios pedagógicos concluidos, tiene derecho a optar su título profesional pedagógico en el Instituto Superior Pedagógico más cercano a su centro de trabajo.

[....]

Artículo 279.- Queda terminantemente prohibido, bajo responsabilidad el nombramiento interino como Docente o Auxiliar de Educación de personas que cuentan sólo hasta Educación Secundaria completa o equivalente.

A falta de personal con título profesional en educación y estudios superiores a que se refiere el Artículo 66 de la Ley del Profesorado, excepcionalmente y sólo en el área rural se podrá contratar personal con Educación Secundaria completa.

10. Como se aprecia de la regulación expuesta, tanto la Ley del Profesorado, Ley 24029, como su Reglamento (derogados en la actualidad) tuvieron como finalidad que el "nombramiento interino" de profesores sin título pedagógico permitiera cubrir el déficit de personal docente para brindar enseñanza en las zonas rurales, de frontera, selva o altura excepcional, lo que respondió a una necesidad coyuntural. De ahí que la implementación de esta figura fuera de carácter y naturaleza transitoria y provisional, pues ambos cuerpos normativos fueron claros al establecer la obligatoriedad de la profesionalización de los docentes sin título pedagógico. Así, el artículo 35, literal b, y el artículo 64 de la referida Ley, exigían como requisito para el ingreso a la Carrera Pública del Profesorado, el poseer título profesional de profesor; asimismo, los artículos 25 a 27 del Reglamento respectivo, establecían pautas para la viabilidad de tal profesionalización obligatoria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

11. Así las cosas, este Tribunal no advierte que la condición de “nombramiento interino” haya reconocido en algún momento un carácter indeterminado al vínculo laboral de dicho personal docente dentro de la Carrera del Profesorado, sino que, por el contrario, tanto la Ley del Profesorado como el reglamento respectivo establecieron, desde un inicio, su condición provisional al exigir la profesionalización de los profesores sin título pedagógico, como requisito para su incorporación a la Carrera Pública del Profesorado.

Sobre la presunta vulneración del derecho a una adecuada protección contra el despido arbitrario

12. Respecto al segundo aspecto (ii), corresponde analizar si la aplicación del cese previsto en el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, para los profesores con “nombramiento interino” ha configurado un mecanismo de despido arbitrario en el caso de autos.

13. La precitada disposición establece lo siguiente:

Los profesores nombrados sin título pedagógico tienen una prórroga de dos (2) años para obtener y acreditar el título profesional pedagógico. Cumplida esta exigencia ingresan al primer nivel de la carrera pública magisterial, previa evaluación. Vencido el plazo previsto, si no acreditan el título profesional pedagógico, son retirados del servicio público magisterial.

14. Sobre el particular, es oportuno recordar que este Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia el carácter binario de la educación, pues no sólo constituye un derecho fundamental, sino que también es un servicio público esencial (fundamento 50 de la STC 0020-2012-PI/TC). En ese sentido, “[...] el Estado tiene la obligación de garantizar la continuidad de los servicios educativos, así como, de aumentar progresivamente la cobertura y calidad de los mismos, debiendo tener siempre como premisa básica [...], que tanto el derecho a la educación como todos los derechos fundamentales [...] tienen como fundamento el principio de la dignidad humana” (fundamento 7 de la STC 4232-2004-AA/TC). Uno de los mecanismos que ha considerado para lograr una mejor educación ha sido tener una plana docente más preparada, con los incentivos económicos necesarios” (fundamento 54 de la STC 0020-2012-PI/TC).

15. En esa lógica, el Tribunal Constitucional ha destacado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad docente a fin de lograr la eficiencia plena para la prestación de un servicio público esencial y de calidad (Expediente 00020-2012- PI/TC FJ 56). Ello en concordancia con el principio meritocrático que rige para el ingreso y permanencia en la carrera pública en general (STC 05057-2013-PA/TC).

16. En consecuencia, el cumplimiento del requisito del título pedagógico para continuar prestando el servicio educativo está estrechamente vinculado con el principio de mérito, el cual, asegura que este servicio se encuentre compuesto, en todos sus niveles, por docentes que reúnan o tengan el mérito personal y la capacidad profesional requeridos para el ejercicio de una actividad docente de calidad y, a la vez, resguarda y potencia el derecho fundamental de los estudiantes que tienen a una educación de calidad. Más aún, si se tiene en cuenta que, como se indicó *supra*, la docencia con “nombramiento interino” fue implementada en una situación coyuntural y transitoria.
17. Así las cosas, el cese de los profesores interinos y desde luego, del actor, luego de la prórroga del plazo de dos años (a partir de la vigencia de la norma) para obtener y acreditar el título profesional pedagógico, como consecuencia de la reestructuración sobre la base de criterios objetivos (mérito personal y capacidad profesional), es una medida razonable que responde a una causa objetiva: la meritocracia en el ingreso y permanencia en la actividad docente así como la mejora en la calidad de la educación.
18. Asimismo, es oportuno precisar respecto al plazo de prórroga para la obtención y acreditación del título profesional pedagógico (2 años, contados desde la vigencia de la Ley de Reforma Magisterial), que, si bien el texto constitucional otorga un margen de discrecionalidad al legislador para su establecimiento, asimismo, proscribire la arbitrariedad en su regulación. En el caso en concreto, no se ha acreditado que dicho plazo sea arbitrario, debido a que, desde la implementación de la derogada Ley del Profesorado y su Reglamento, se establecieron diferentes programas y facilidades para la obtención del título pedagógico, como se evidencia de lo regulado por los artículos 25 a 27 del reglamento correspondiente. Pese a ello, y sumado al plazo de dos años contados desde la vigencia de la Ley 29944, ha transcurrido un periodo de tiempo suficientemente amplio y razonable para la obtención y acreditación del título pedagógico.
19. En consecuencia, la medida legislativa de cesar a la parte demandante por no haber acreditado el título pedagógico en el plazo de dos años, es acorde a los principios que rigen el acceso y permanencia en la función pública, además se sustenta en las obligaciones del Estado de prestar un servicio público de calidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

20. Finalmente, al no haberse configurado un despido arbitrario en el caso de autos, no corresponde el análisis de la presunta vulneración de los derechos a la seguridad social y a la pensión.

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.

RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto de los señores magistrados que suscriben la presente sentencia, debo señalar que si bien coincido con la decisión de declarar infundada la demanda de amparo, para llegar a dicha conclusión debo remitirme a lo argumentado en las sentencias recaídas en los Expedientes 06521-2015-PA/TC, 6393-2015-PA/TC, 0995-2017-PA/TC, entre otros.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO
PORQUE SE DECLARE IMPROCEDENTE LA DEMANDA DEJÁNDOSE A
SALVO EL DERECHO DE LA PARTE DEMANDANTE PARA ACUDIR A LA
VÍA PROCESAL CORRESPONDIENTE**

Discrepo, respetuosamente de la sentencia de mayoría en cuanto declara INFUNDADA la demanda; por cuanto, a mi juicio, corresponde declararla IMPROCEDENTE.

Fundamento mi posición en las siguientes consideraciones:

Delimitación del petitorio

1. La parte demandante solicita que se declaren inaplicables a su caso un conjunto de normas vinculadas con la implementación de la Ley de Reforma Magisterial (el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial y la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU), pues las considera como una amenaza de afectación de sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, entre otros. Refiere que se pretende retirarlo del servicio docente por tener la calidad de profesor interino.
2. Mediante la Resolución Directoral 000478-2015, del 2 de febrero de 2015 (f. 6), se formalizó el cese del actor desde el 31 de enero de 2015, esto por no haberse inscrito en la evaluación excepcional establecida para los profesores interinos pertenecientes al régimen laboral público de la Ley 24029.
3. En tal sentido, resulta claro que en el presente caso las normas cuestionadas han sido aplicadas al actor a través del mencionado acto administrativo que materializó su cese, lo cual demuestra que no nos encontremos frente a un supuesto de amenaza de los derechos invocados.
4. Asimismo, se aprecia que lo que realmente pretende el actor es su reposición laboral como consecuencia de la inaplicación de las normas invocadas.
5. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la parte demandante pertenecía al régimen laboral público de la Ley 24029 –pues tenía la calidad de docente interino–, se aprecia que la pretensión demandada cuenta con dos objeciones de procedibilidad: las normas invocadas son heteroaplicativas y la pretensión incoada cuenta con una vía igualmente satisfactoria dado que el actor pertenecía al régimen laboral público; las cuales pasaré a desarrollar a continuación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

6. Al respecto, este Tribunal en jurisprudencia reiterada ha manifestado que las normas materia de impugnación no son autoaplicativas sino heteroaplicativas dado que requieren de una actividad administrativa posterior (Al respecto, revisar las resoluciones emitidas en los expedientes 03971-2013-PA/TC, 03977-2013-PA/TC, 03963-2013-PA/TC, 03966-2013-PA/TC, 04081-2013-PA/TC, 04080-2013-PA/TC, 04093-2010-PA/TC, 04088-2013-PA/TC, 02733-2013-PA/TC, 02584-2013-PA/TC, 04077-2013-PA/TC, 04245-2013-PA/TC, 04096-2013-PA/TC, 4478-2013-PA/TC, 04793-2013-PA/TC, 04477-2013-PA/TC, 04083-2013-PA/TC, 04087-2013-PA/TC, 04090-2013-PA/TC, 04243-2013-PA/TC, 04235-2013-PA/TC, 03149-2013-PA/TC, 02735-2013-PA/TC, 03141-2013-PA/TC, 05289-2013-PA/TC, 04851-2013-PA/TC, 03180-2013-PA/TC, 00902-2014-PA/TC, 03946-2013-PA/TC, 07253-2013-PA/TC, 04471-2013-PA/TC, 05438-2013-PA/TC, 06350-2013-PA/TC, 04785-2013-PA/TC, 07261-2013-PA/TC, 08316-2013-PA/TC, entre otras).
7. El citado criterio fue complementado, posteriormente, al establecerse que las normas de la reforma magisterial requieren de un acto concreto de aplicación para su análisis como es de verse en los autos emitidos en los expedientes 7870-2013-PA/TC, 06022-2013-PA/TC, 03396-2013-PA/TC, entre otros.
8. Finalmente, el referido criterio ha sido recogido en un número importante de sentencias interlocutorias suscritas por la mayoría (con mi voto singular en los procesos que intervine, en cuanto considero que, en dichas causas, se debe convocar a audiencia pública, oír a las partes en caso soliciten informar, y admitir nuevas pruebas si estas se presentan, esto con la finalidad de conocer y evaluar las argumentaciones que esgriman en defensa de sus derechos, en un marco de respeto irrestricto a su derecho de defensa), como es de verse en las siguientes causas: Expediente 1523-2016-PA/TC, Expediente 02006-2017-PA/TC, Expediente 04039-2016-PA/TC, Expediente 04170-2016-PA/TC, Expediente 08414-2013-PA/TC, Expediente 06566-2015-PA/TC, Expediente 01621-2015-PA/TC, Expediente 02379-2014-PA/TC, Expediente 5583-2014-PA/TC, Expediente 04177-2015-PA/TC, Expediente 00142-2017-PA/TC, Expediente 05048-2014-PA/TC, Expediente 05293-2014-PA/TC, Expediente 2304-2014-PA/TC, Expediente 04945-2014-PA/TC, Expediente 02808-2014-PA/TC, Expediente 03395-2013-PA/TC, Expediente 04003-2013-PA/TC, Expediente 4005-2013-PA/TC, Expediente 04342-2013-PA/TC, Expediente 03721-2013-PA/TC, Expediente 6899-2013-PA/TC, Expediente 05064-2014-PA/TC, Expediente 01489-2014-PA/TC, Expediente 6022-2014-PA/TC, Expediente 06040-2014-PA/TC, Expediente 03609-2014-PA/TC, Expediente 02127-2014-PA/TC, Expediente 03725-2014-PA/TC, Expediente 02306-2014-PA/TC, Expediente 03375-2014-PA/TC, Expediente 02546-2014-PA/TC, Expediente 02076-2014-PA/TC, Expediente 03570-2014-PA/TC, Expediente 03561-2014-PA/TC, Expediente 03443-2014-PA/TC, Expediente 05322-2014-PA/TC, Expediente 02836-2014-PA/TC, Expediente 01549-2015-PA/TC, Expediente 00345-2015-PA/TC, Expediente 03573-2014-PA/TC, Expediente 04368-2014-PA/TC, Expediente 1574-2015-PA/TC, Expediente 4134-2015-PA/TC, Expediente 01642-2015-PA/TC, Expediente 01237-2016-PA/TC,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

Expediente 01654-2015-PA/TC, Expediente 06045-2014-PA/TC, Expediente 04531-2014-PA/TC, Expediente 04527-2017-PA/TC, Expediente 02269-2014-PA/TC, entre otras.

9. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido con claridad que las normas contenidas en la Ley de Reforma Magisterial son de naturaleza heteroaplicativa, pues requieren de un acto material de aplicación para evaluar sus posibles efectos.
10. En tal sentido, desde una óptica literal de los términos propuestos en la demanda (inaplicación de las normas de la Ley de Reforma Magisterial), esta resulta improcedente por encontrarnos frente a normas heteroaplicativas.
11. Por lo demás y conforme lo he precisado en el considerando 4 *supra*, lo que en el fondo pretende el recurrente, es la nulidad de su cese laboral y en consecuencia, su reposición laboral, pues considera que tal cese resulta inconstitucional por la aplicación de las normas cuestionadas.
12. Al respecto, es necesario recalcar que el recurrente pertenecía al régimen laboral público docente regulado por la Ley 24029, conforme se desprende de la Constancia Escalafonario y sus boletas de pago de fojas 5, 16 y 17.
13. En la Sentencia recaída en el expediente 206-2005-PA/TC (Precedente Baylón Flores), el Tribunal Constitucional estableció que los conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública corresponden ser evaluados a través del proceso contencioso administrativo. Y solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente de que dicha vía no sea idónea (para casos de despidos por afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, por su maternidad y por la condición de impedido físico o mental), corresponderá emitir un pronunciamiento sobre el fondo en el amparo.
14. El referido precedente constitucional en materia laboral, pese a no haber sido dejado sin efecto, ha mantenido sus efectos en cuanto a las materias que definió tal y como se aprecia en las sentencias emitidas en los expedientes 2513-2013-PA/TC, 04126-2013-PA/TC y 2121-2013-PA/TC, entre otros pronunciamientos.
15. El criterio antes mencionado, también ha sido recogido en la sentencia emitida en el expediente 4533-2013-PA/TC, señalando lo siguiente:

En reiterada jurisprudencia de este Tribunal se han precisado los criterios de procedencia del amparo laboral; es decir, se han señalado los supuestos en los cuales el proceso de amparo es la vía adecuada, idónea y satisfactoria para la tutela del derecho vulnerado o amenazado con ser vulnerado, y los supuestos en los cuales no lo es.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

En este sentido, se ha precisado que las pretensiones relacionadas con el régimen laboral público tenían que ser dilucidadas en el proceso contencioso-administrativo, salvo en los casos en que se alegara la violación o amenaza de violación de los derechos laborales colectivos o haber sido objeto de un cese discriminatorio.

Entre las pretensiones que merecen tutela en el proceso contencioso-administrativo y que han sido enunciadas en reiterada jurisprudencia, se encuentran, entre otras, las reincorporaciones (fundamentos 3, 4 y 5).

16. Es en tal sentido, que se viene sosteniendo la línea jurisprudencial de emisión de sentencias interlocutorias (con mi voto singular en los procesos que intervine, en cuanto considero que, en dichas causas, se debe convocar a audiencia pública, oír a las partes en caso soliciten informar, y admitir nuevas pruebas si estas se presentan, esto con la finalidad de conocer y evaluar las argumentaciones que esgriman en defensa de sus derechos, en un marco de respeto irrestricto a su derecho de defensa) como se puede observar en los siguientes casos: Expediente 4375-2016-PA/TC (fundamento 4), Expediente 03689-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 00682-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 6719-2015-PA/TC (fundamento 3), Expediente 1484-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 03965-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 00521-2018-PA/TC (fundamento 4), Expediente 01389-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 01613-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 04340-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 05653-2016-PA/TC (fundamento 4), Expediente 03043-2016-PA/TC (fundamento 4), Expediente 04458-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03494-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 01949-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03280-2018-PA/TC (fundamento 3), Expediente 00698-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 01820-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03386-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 01024-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 00923-2017-PA/TC (fundamento 4), Expediente 00799-2018-PA/TC (fundamento 3), Expediente 02286-2018-PA/TC (fundamento 3), Expediente 02945-2015-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03449-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 04545-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 06277-2015-PA/TC (fundamento 3), Expediente 03097-2017-PA/TC (fundamento 3), Expediente 04689-2018-PA/TC (fundamento 3), Expediente 04363-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 01685-2016-PA/TC (fundamento 3), Expediente 00605-2018-PA/TC (fundamento 3), entre otros.
17. También se han dictado algunas sentencias recalando el mismo criterio y expresando las razones excepcionales por las cuales el Tribunal Constitucional emite pronunciamiento sobre el fondo: Expediente 00388-2013-PA/TC (fundamento 2 y 7) y Expediente 05505-2014-PA/TC (fundamentos 2 y 3).
18. Entonces, si la jurisprudencia es clara y uniforme al señalar que las pretensiones de los trabajadores sujetos al régimen laboral público cuentan con una vía igualmente satisfactoria para su evaluación, y en las sentencias emitidas en los expedientes 03489-2016-PA/TC, 04044-2015-PA/TC y 02310-2016-PA/TC, al evaluarse demandas de docentes interinos de la Ley 24029, se ha aplicado el mencionado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

criterio por pertenecer estos al régimen laboral público ¿por qué, en el caso del demandante, que tiene la calidad de profesor interino sujeto al régimen de la Ley 24029, la mayoría cambia su posición e ingresa a evaluar el fondo del asunto sin motivar las razones de por qué su pretensión supera la residualidad del amparo?

19. Particularmente, no encuentro razón alguna que explique la decisión adoptada por mis colegas magistrados, a lo que se suma que en ningún fundamento de la sentencia de mayoría se ha hecho referencia a este tema, por lo que considero que se está efectuando una distinción entre pares donde no cabe hacerla, sobre todo porque en las sentencias emitidas en los expedientes 03489-2016-PA/TC, 04044-2015-PA/TC y 02310-2016-PA/TC, ya se había tomado posición para el caso de profesores interinos.
20. Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional y sus magistrados pueden apartarse de sus precedentes y sus líneas jurisprudenciales al efectuar una evaluación de las mismas desde ópticas no analizadas previamente; también resulta cierto que dicho cambio de posición debe ser necesariamente explicitado, con la finalidad de motivar las razones de tal cambio de postura jurídica, a efectos de legitimar tal decisión conforme a los cánones que la Constitución exige.
21. En tal sentido, dado que el caso concreto no plantea una situación de excepción que permita superar, objetivamente, la naturaleza residual de los procesos constitucionales, considero que la demanda debe ser desestimada, pues la jurisprudencia constitucional sobre el análisis de las normas de la Ley de Reforma Magisterial y su aplicación indica que, no solo estas son de carácter heteroaplicativa, sino que las pretensiones en materia individual de los trabajadores bajo el régimen laboral público, cuentan con una vía igualmente satisfactoria.
22. Por ello, soy de la opinión que la demanda debe ser desestimada en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, no correspondiendo emitir pronunciamiento sobre el fondo de la materia y dejándose a salvo el derecho del demandante de acudir a la vía procesal que corresponda.
23. Asimismo, considero importante mencionar que, pese a haber citado un grupo importante de sentencias interlocutorias en el presente voto a efectos de evidenciar la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional, debo reiterar mi posición ampliamente desarrollada en innumerables votos singulares que he emitido en la aplicación de tal figura jurisprudencial, pues, considero que la misma resulta lesiva de los derechos fundamentales de defensa, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, entre otros reconocidos en el artículo 139 de la Constitución, en los artículos 1 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.
24. Adicionalmente, considero necesario manifestar que la parte demandante ha alegado la afectación de la “teoría de los hechos cumplidos, en desmedro de un Estado de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

Derecho” (f. 23); razón por la cual, el ítem de la sentencia en mayoría que desarrolla la afectación de derechos adquiridos, resulta impertinente.

25. Finalmente, considero importante recalcar que la educación no es un servicio público, como lo afirma la posición de mayoría, pues el tercer párrafo del artículo 15 de la Constitución Política del Perú, a la letra preceptúa que: “Toda persona, natural o jurídica, tiene el derecho de promover y conducir instituciones educativas y el de transferir la propiedad de éstas, conforme a ley”, reconociendo que la educación es un derecho humano inherente de toda persona y no un servicio público delegable en el particular.
26. Es más, el artículo 58 de la Carta Fundamental, distingue claramente a la educación de los servicios públicos cuando preceptúa que: “*La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*”. Es decir, separa ambos conceptos. No los mezcla ni inserta uno dentro del otro.
27. Además, ello es armónico con el régimen económico consagrado en la Constitución, que asienta el orden económico y el desarrollo nacional en la iniciativa y en la inversión privada, en el marco del pluralismo económico y la libre competencia; orden en el cual el Estado solo tiene un rol promotor e incentivador de la actividad privada, reservándose para sí muy limitadas áreas.

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare IMPROCEDENTE la demanda en aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional dejándose a salvo el derecho de la parte demandante para que lo haga valer en la forma legal que corresponda.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04946-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la sentencia de la mayoría por las siguientes razones:

Delimitación del Petitorio

1. La parte demandante solicita que se declaren inaplicables los siguientes documentos normativos:

- i. Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de La Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial (tercer párrafo);
- ii. Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 004-2013-ED, Reglamento de la Ley 29944; y
- iii. la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU.

2. En consecuencia, solicita que se suspenda la amenaza del cese y se disponga su permanencia en su cargo de profesor con nombramiento interino, debido a que son normas autoaplicativas con vulneración directa a sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, entre otros.
3. Señala que cuando fue nombrado como docente interino no se exigía como requisito el título pedagógico; sin embargo, actualmente se exige dicho requisito con la amenaza de que, si no lo cumple, será cesado en el plazo de dos años.

El carácter autoaplicativo y heteroaplicativo de las disposiciones normativas

4. El Tribunal Constitucional, en constante jurisprudencia ha señalado que el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución no contiene una prohibición de cuestionar mediante el proceso de amparo, las disposiciones normativas que puedan ser lesivas en sí mismas de derechos fundamentales, sino una simple limitación que pretende impedir que, a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales, se quiera impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley.
5. Así también, este Tribunal a lo largo de su jurisprudencia, ha explicitado abundantemente la procedencia del amparo contra normas autoaplicativas y, obviamente, también los casos en los cuales se trata de demandas de amparo contra normas en la cuales se denuncia la amenaza, cierta e inminente, de vulneración de derechos fundamentales.
6. En tal sentido, en la sentencia recaída en el expediente 04677-2004-PA/TC se ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04946-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

señalado:

3. “[...] la improcedencia del denominado “amparo contra normas”, se encuentra circunscrita a los supuestos en los que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa sea heteroaplicativa, es decir, aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia, la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo.

Es evidente que en tales casos no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, tal como lo exige el artículo 2º del Código Procesal Constitucional (CPCConst.), ni menos aún la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos. De ahí que, en dichos supuestos, la demanda de amparo resulte improcedente.”

4. Distinto es el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos” [...].

[...]

En tal sentido, sea por la amenaza cierta e inminente, o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia que una norma autoaplicativa representa, la demanda de amparo interpuesta contra ésta deberá ser estimada, previo ejercicio del control difuso de constitucionalidad contra ella, u determinándose su consecuente inaplicación..

7. En consecuencia, procede el amparo (i) contra normas autoaplicativas, esto es, contra normas que constituyen propiamente un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales, y (ii) contra la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales por parte de una norma inconstitucional inmediatamente aplicable (Sentencias 04677-2004-PA/TC y 4363-2009-PA/TC); esto, además, de conformidad con el artículo 3 del Código Procesal Constitucional.
8. En el segundo supuesto, no se pone en duda el carácter autoaplicativo o autoejecutivo de la norma, sino la forma en la que se produce o producirá la afectación. En efecto, en este supuesto no se evidencia una afectación concreta, sino una afectación en ciernes; es decir, una amenaza cierta y de inminente ocurrencia (próxima, efectiva e ineludible) que el paso del tiempo o actos futuros concretarían (auto recaído en el expediente 01547-2014-PA/TC). En este sentido, corresponde pronunciarnos sobre el presunto carácter autoaplicativo de las disposiciones normativas cuestionadas.
9. Ahora bien, respecto de las disposiciones normativas cuestionadas, esto es el tercer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley de Reforma Magisterial 29944 y la Sexta Disposición Complementaria Final de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

Reglamento, contenido en el Decreto Supremo 004-2013-ED, se puede verificar que tienen carácter heteroaplicativo, puesto que se requieren de actos posteriores para su implementación, conforme se aprecia de la Resolución de Secretaría General 2078-2014-MINEDU, de fecha 19 de noviembre de 2014, mediante la cual se establecieron las pautas de organización, implementación y ejecución de la evaluación excepcional a los profesores nombrados sin título pedagógico, que provienen del Régimen de la Ley del Profesorado 24029; lo cual se corrobora además en la referida sexta disposición complementaria final del citado reglamento, que señala:

“Los profesores nombrados sin título pedagógico a los que se refiere la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley, tienen el plazo de (02) años, contados a partir de la vigencia de la Ley, para obtener y acreditar el título profesional pedagógico. Vencido este plazo, los que no acrediten título profesional son retirados del servicio magisterial público. Los que acrediten el título pedagógico serán evaluados para su incorporación a la primera Escala Magisterial, de acuerdo a las normas específicas que apruebe el MINEDU.”

10. En ese sentido, los presuntos actos que vulneran sus derechos fundamentales no son las disposiciones normativas cuestionadas, sino que haya sido cesado del cargo de profesor interino por no haber acreditado ostentar título pedagógico. En consecuencia, la pretensión del recurrente es la reposición en el cargo de profesor interino, lo cual constituye una controversia de derecho laboral público.

Sobre el precedente Elgo Ríos

11. 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, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere 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 pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04946-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

Análisis del caso concreto

12. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley 27584, aprobado por el Decreto Supremo 013-2008-JUS, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante, que además se encuentra sujeto al régimen laboral público, y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso contencioso administrativo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso *iusfundamental* propuesto por el demandante.
13. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que pudiera ocurrir.
14. De otro lado, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial El Peruano, corresponde habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, la parte recurrente pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

Por lo expuesto, mi voto es e el siguiente sentido:

1. **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.
2. Habilitar el plazo para que, en la vía ordinaria, la parte recurrente pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

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 04946-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS ESTEBAN FRITAS DUEÑAS

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