EXP. N.° 05176-2015-PA/TC
HUÁNUCO
WALTER JUNIOR TUCTO QUIROZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado 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 los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Walter Junior Tucto Quiroz contra la resolución de fojas 240, de fecha 24 de julio de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La parte demandante, con fecha 13 de mayo de 2014, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Pillco Marca, con el objeto de que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue víctima y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de obrero. Alega que prestó servicios desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013, último día de labores, inicialmente sin contrato, y desde el 1 de marzo de 2011 mediante contratos administrativos de servicios (CAS).

Refiere que su contratación se ha desnaturalizado pues laboró como obrero, esto es, bajo los alcances del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que carece de validez su contratación en el régimen CAS. Finaliza señalando que su puesto de trabajo es de naturaleza permanente, tan es así que su cargo fue puesto a concurso público y no se tuvo en cuenta que es una persona con discapacidad.

El procurador público de la municipalidad demandada propone la excepción de prescripción y contesta la demanda argumentando que el actor fue contratado en el régimen del CAS y que no fue despedido arbitrariamente, sino que cuando venció el plazo pactado en el CAS la relación laboral se extinguió automáticamente, de conformidad con el artículo 13.1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.

El Segundo Juzgado Civil de Huánuco, con fecha 24 de octubre de 2014, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 12 de mayo de 2015, declaró infundada la demanda por considerar que el actor laboró bajo el régimen laboral del CAS y que no fue despedido, sino que al vencer el plazo estipulado en dicho contrato se extinguió la relación laboral. Además, señala que en este régimen no es procedente la reposición en el trabajo.

La Sala superior revisora confirmó la sentencia apelada con similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

§. Procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue víctima el actor y se ordene su reposición en el cargo de obrero de la Municipalidad Distrital de Pillco Marca. Se alega que el actor fue despedido de forma arbitraria, pues su CAS se desnaturalizó en un contrato de trabajo a plazo indeterminado bajo los alcances del TUO del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR; razón por la que, para su cese, debía imputarse una falta. Afirma también la parte demandante que es una persona con discapacidad.

2. Por su parte, la emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido ni se vulneró su derecho al trabajo, sino que cuando venció el plazo estipulado en su contrato administrativo de servicios se extinguió la relación contractual de conformidad con el Decreto Supremo 075-2008-PCM.

3. 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 en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

4. En el caso concreto existe la necesidad de tutela urgente derivada de la gravedad de las consecuencias que se pudieran generar, pues, conforme se ha señalado en los antecedentes, el actor es una persona con una discapacidad (hemiplejía y anquilosis articular) (folio 4). Por tanto, el Tribunal Constitucional estima que el proceso de amparo es el idóneo para resolver la controversia.

§. Análisis del caso concreto

5. Conforme el artículo 22 de la Constitución: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona". Mientras que el artículo 27 de la Carta Magna señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

6. En la demanda se ha precisado que el actor inicialmente habría prestado servicios sin contrato, esto es, durante el mes de febrero de 2011. Posteriormente se ha suscrito los CAS hasta el 31 de diciembre de 2013.

7. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las sentencias recaídas en los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la resolución emitida en el Expediente 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27 de la Constitución.

   Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, la prestación de servicios que habría realizado el demandante se desnaturalizó, pues en el caso que ello hubiera ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional.

8. Así también, es menester recordar que en el fundamento 7, acápite "d", último párrafo, de la sentencia emitida en el Expediente 03818-2009-PA/TC se precisó lo siguiente:

> "Consecuentemente, al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización)."

9. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con los contratos administrativos de servicio, que obran a folios 43 a 49, y la carta por la cual se comunica al actor el vencimiento del plazo de su CAS (folio 76), queda demostrado que la parte demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que culminó al vencer el plazo estipulado en su último contrato, esto es, el 31 de diciembre de 2013.

10. Por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral del demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.

11. Sin perjuicio de lo señalado precedentemente este Tribunal debe recordar que el régimen CAS es un régimen laboral especial para el sector público que resulta compatible con el marco constitucional (STC 0002-2010-PI/TC). Por ello, que, los

los alegatos de la parte demandante en el sentido que su contratación bajo este régimen carecería de validez porque realizaba las labores de obrero carece de asidero jurídico. Es este el sentido en el que el Tribunal Constitucional ha interpretado en su jurisprudencia (Sentencia 04935-2011-PA/TC, 6462-2013-PA/TC, etc.).

Así también, tal como el actor ha alegado en la demanda, y conforme a lo señalado en el fundamento 9 *supra,* el cese del demandante ocurrió por el vencimiento del CAS, y no por alguna razón relacionada con la discapacidad física del actor.

Siendo ello así, se concluye que la extinción de la relación laboral del demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
FERRERO COSTA

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05176-2015-PA/TC
HUÁNUCO
WALTER JUNIOR TUCTO QUIROZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA Y, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE LA REPOSICIÓN DEL DEMANDANTE

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 una contrato de locación de servicios y luego se transformaba en un contrato administrativo de servicio. Sin embargo, hoy, luego de la emisión de la 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).

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, "[e]l 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 contrataciones laborales temporales que garanticen derechos mínimos a favor de los servidores públicos que se encuentren en esta particular situación laboral.

8. En razón de ello y de acuerdo con el precedente Baylón Flores (sentencia 00206-2005-PA/TC), considero que cuando las entidades públicas se encuentren 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.

9. En el presente caso, del material probatorio presentado en autos, se aprecia que el recurrente prestó servicios para la Municipalidad Distrital de Pillco Marca desde el 01 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013 de manera ininterrumpida, por un lapso de dos años y once meses aproximadamente. Asimismo, se evidencia que las labores del accionante se desarrollaron de manera continua y cumpliendo las mismas funciones a lo largo de todo su periodo laboral (Obrero en la Sub

Gerencia de Parques y Jardínes de la Gerencia de Medio Ambiente), (fojas 06 a 80). Aunado a ello, el material probatorio da cuenta que dicha relación contractual se encontraba desnaturalizada por haber prestado servicios personales, subordinados y remunerados.(fojas 06 a 76).

10. Como es de verse, la prestación de servicios del accionante, no guarda coherencia con una labor de naturaleza temporal, pues las funciones que desarrolló como Obrero de Servicios en la Sub Gerencia de Parques y Jardínes de la Gerencia de Medio Ambiente por la emplazada son de naturaleza permanente, razón por la cual, su relación laboral se encontraba desnaturalizada, por lo que la extinción de su vínculo laboral, se encontraba sujeta a la existencia de una causa justa, hecho que en el presente caso no ha ocurrido, lo cual acredita la afectación de su derecho invocado.

Sentido de mi voto

En tal sentido, mi voto es porque se declare fundada la demanda, debiéndose reponer a don Walter Junior Tucto Quiroz 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:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 5176-2015-PA/TC
HUÁNUCO
WALTER JUNIOR TUCTO QUIROZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien concuerdo con que la presente demanda debe ser desestimada, emito el presente voto singular debido a que no concuerdo totalmente con la parte resolutiva de la sentencia en mayoría. Por lo tanto, expongo a continuación las razones de mi posición.

*

En el presente caso, don Walter Junior Tucto Quiroz interpone una demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Pillco Marca (Huánuco), con el objeto que se deje sin efecto el despido arbitrario del que, considera, ha sido objeto. El recurrente señala que prestó servicios como obrero para la demandada desde el 1 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013, inicialmente sin contrato y, desde el 1 de marzo de 2011, mediante contrato administrativos de servicios (CAS). Señala que su relación laboral se ha desnaturalizado y que su puesto de trabajo es de naturaleza permanente. Refiere que el puesto que el ocupaba fue convocado a concurso público, sin tomarse en consideración que se trata de una persona con discapacidad. Exige, como consecuencia de lo expuesto, que se ordene su reposición en el cargo de obrero que venía desempeñando.

En la sentencia en mayoría se declara infundada la demanda apelando a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal que establece que al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización). Sin embargo, a pesar de haber suscrito esa postura en diferentes casos, considero que el caso *sub litis* presenta un aspecto particular que es crucial adicionalmente tener en cuenta: la situación de que el demandante sea una persona con discapacidad, tal y como acredita el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad mediante la Resolución Ejecutiva 06788-2006SE/RE-CONADIS (fojas 5).

Al respecto, es oportuno recordar que este Tribunal ha reconocido que el Estado peruano tiene un deber especial de protección hacia las personas con discapacidad, de conformidad con los artículos 7 y 23 de la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en general. [*Cfr.* Expediente 4184-2007-PA/TC, fundamento 11].

Ahora bien, en el ámbito de las relaciones laborales, ciertamente el Tribunal ha desplegado una serie de consideraciones que son de suma importancia. Así, por ejemplo, desde muy temprano en la sentencia recaída en el Expediente 324-99-AA/TC se sostuvo que concluir el vínculo laboral de una persona con discapacidad por causas ajenas a su desempeño laboral podría ser ciertamente una forma de discriminación. De

igual forma, en la sentencia del Expediente 10422-2006-PA/TC, al comprobar que el demandante había sido despedido como consecuencia de la discapacidad adquirida durante la relación laboral y no por su desempeño en el trabajo, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la reposición del recurrente.

Otro caso que resulta también paradigmático es el recaído en el Expediente 5218-2007-PA/TC, en el cual una persona con discapacidad, que laboraba bajo un contrato de naturaleza civil, denunciaba que el Ministerio de Relaciones Exteriores le impedía continuar desempeñándose como asistente administrativo en aplicación de una política de austeridad en el gasto público. El Tribunal sostuvo, en aquella oportunidad, que si bien la entidad demandada estaba en la obligación de aplicar la referida política de austeridad, debía tener en cuenta, en el caso específico, que el trabajador era una persona con discapacidad, por lo que debió aplicar otra medida que no supusiera la terminación del contrato del entonces demandante.

Por otro lado, tenemos la Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley 29973, que proporciona una serie de herramientas para coadyuvar en la inserción y sostenibilidad laboral de las personas con discapacidad como, por ejemplo, medidas de fomento del empleo (artículo 47); bonificación en los concursos públicos de méritos (artículo 48); cuotas de empleo (artículo 49); ajustes razonables en el trabajo para las personas con discapacidad (artículo 50); servicios de readaptación y rehabilitación profesional (artículo 51); medidas de conservación del empleo (artículo 52), entre otras.

De igual forma, el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, ratificada por el Estado peruano, establece en sus apartados ciertas obligaciones para los Estados Parte que van desde la prohibición de la discriminación por motivos de discapacidad en el empleo (literal a) del inciso 1) hasta la promoción del mantenimiento del empleo de personas con discapacidad (literales e) y k) del inciso 1), además de precisar que se debe fomentar el empleo de personas con discapacidad en el sector público (literal g) del inciso 1).

Esta serie de consideraciones, tanto constitucionales como legales y convencionales, permiten arribar a la conclusión que, en el ámbito laboral, las personas con discapacidad ostentan una protección especial, sobre todo frente al despido. Es decir, el Estado debe promover que las personas con discapacidad puedan acceder al mercado laboral (en el sector público o en el privado), además de establecer mecanismos adecuados de protección frente al despido.

Sin embargo, pese a la protección especial que tienen las personas con discapacidad en el ámbito de las relaciones laborales (antes, durante y después de la misma), lo cierto es que el régimen del contrato administrativo de servicios (CAS) –pensado como de

carácter temporal por el Decreto Legislativo 1057– no ha contemplado la situación especial de las personas con discapacidad sujetas a dicho régimen.

Una situación similar es la que se observa en el caso de las mujeres en estado de gestación o en periodo de lactancia. Frente a estos casos, por ejemplo, la Autoridad Nacional del Servicio Civil - Servir ha explicado que, a propósito de la Ley 30709, está prohibido no renovar el contrato de una servidora (sin importar el régimen laboral) si dicha decisión se basa en su condición de embarazo. De manera concreta, ha considerado en todo caso que "la no renovación contractual dependerá de la necesidad que mantenga la entidad con respecto a la prestación de servicios, caso contrario, se deberá cumplir con el plazo de vigencia del contrato, lo cual no implicará un trato discriminatorio si la servidora se encuentra en estado de gravidez o en periodo de lactancia, salvo que demuestre que la causa de no renovación del contrato se debió al estado de gravidez de la servidora o por encontrarse en periodo de lactancia" [*Cfr.* Informes Técnicos 686-2018-SERVIR/GPGSC; 258-2018-SERVIR/GPGSC; 551-2018-SERVIR/GPGSC].

Sin embargo, para el caso de las personas con discapacidad, no se ha previsto una solución legislativa en lo que respecta a la terminación del vínculo laboral de estas personas si es que hay de por medio un contrato administrativo de servicios. Por ejemplo, podría establecerse que, de no cumplir la entidad con la cuota de empleo requerida por la Nueva Ley General de la Persona con Discapacidad, Ley 29973, ésta tendrá la obligación de realizar la renovación del respectivo contrato.

Por lo tanto, en lo que respecta a la parte resolutiva de la presente causa, si bien considero que la demanda de amparo debe ser declarada **INFUNDADA** debido a que la parte emplazada actuó dentro del marco legal vigente, considero que es necesario **EXHORTAR** al Congreso de la República para que, en ejercicio de sus competencias y atribuciones, regule lo concerniente a la terminación del vinculo laboral de las personas con discapacidad sujetas a cualquier régimen, en especial de las que están sujetas al régimen del contrato administrativo de servicios, Decreto Legislativo 1057, considerando la especial protección en el ámbito laboral que el Estado debe dispensar a tan importante sector de la población.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° 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.

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