



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de junio de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017; del magistrado Miranda Canales conforme el artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Ferrero Costa y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Ysmael Dávalos Córdova contra la sentencia de fojas 212, su fecha 27 de febrero de 2014, expedida por la Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de diciembre de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Director Ejecutivo del Programa *Jóvenes a la Obra*, mediante la cual solicita que se deje sin efecto las Cartas 064-2012-MTPE/3/24.2 y 168-JOVENESALAOBRA/DE/UGA, y que, en consecuencia, se disponga su continuidad laboral en el puesto de Jefe Zonal de la sede Piura que venía desempeñando, por haberse vulnerado sus derechos al trabajo, a la no discriminación por condición social (personal con discapacidad), a la igualdad de oportunidades y el derecho a la motivación de los actos administrativos.

Manifiesta que sufre de discapacidad física y que laboró del 25 de octubre de 2011 al 31 de octubre de 2012 bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios (CAS). Refiere que la demandada, con fecha 19 de diciembre de 2012, convocó a concurso CAS para cubrir la plaza que venía ocupando. Agrega que ha interpuesto recursos de reconsideración y apelación ante el programa *Jóvenes a la Obra* y SERVIR. Finalmente, sostiene que lo ampara el derecho de empleabilidad de las personas con discapacidad y que por ello le corresponden excepcionalmente los ajustes razonables establecidos para las personas que padecen dicha condición.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

y Promoción del Empleo deduce la excepción de incompetencia y contesta la demanda. Señala que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado; la cual culminó al vencer el plazo del último contrato suscrito con su representada. Por ello, y al haberse cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral con el accionante se produjo de forma automática, conforme a lo prescrito por el Decreto Supremo 075-2008-PCM.

El Cuarto Juzgado Civil de Piura, con fecha 26 de julio de 2013, declaró infundada la excepción de incompetencia; y, con fecha 3 de setiembre de 2013, declaró improcedente la demanda, tras estimar que la causa del cese laboral del actor no guardó relación con su condición física, sino con la existencia de una relación jurídica contractual sustentada en el régimen especial contenido en el Decreto Legislativo 1057.

Asimismo, tuvo en consideración que las reclamaciones individuales de los funcionarios y servidores públicos respecto a la terminación de una relación laboral, como en el caso, se venían tramitando ante el Tribunal del Servicio Civil, y, por estas razones, coligió que la controversia debía ser dilucidada en el proceso contencioso-administrativo, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que el vínculo laboral del demandante bajo el régimen especial del Decreto Legislativo 1057 llegó a su término por vencimiento del plazo, y que las impugnaciones relativas a la resolución de las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral público debían ser analizadas vía el proceso contencioso-administrativo, y no en un proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

Cuestiones previas

1. A fojas 3 de autos obra la Carta 168-2012-JÓVENES A LA OBRA/DE/UGA, de fecha 22 de octubre de 2012, mediante la cual se le comunica al actor la no renovación de su contrato bajo el régimen especial del Decreto Legislativo 1057. Asimismo, a fojas 2 obra la Carta 064-2012-MTPE/3/24.2, de fecha 19 de noviembre de 2012, a través de la cual el Director Ejecutivo del Programa *Jóvenes a la Obra* responde al escrito sumilla *Recurso de Reconsideración de fecha 30 de octubre de 2012* en los términos siguientes:

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

(...) la Carta 168-2012-JÓVENES A LA OBRA/DE/UGA, de fecha 23 de octubre de 2012, no constituye un Acto Administrativo pasible de impugnación, puesto que ésta no produce efectos jurídicos, sólo origina una actuación que constituye el procedimiento para un supuesto de extinción del Contrato Administrativos de Servicios (...). En tal sentido, no existe en el régimen del Contrato Administrativo de Servicios, alguna disposición que obligue a las entidades a renovar o prorrogar los contratos administrativos que haya celebrado (...).

Al respecto, el accionante interpone recurso de apelación (f. 8) contra la mencionada carta, el cual es resuelto mediante la Resolución 01287-2013-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 24 de setiembre de 2013 (f. 198), que lo declara infundado.

Procedencia de la demanda

2. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, se estableció lo siguiente:

[2][...] que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria”: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea)[1], o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)[2]. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) si transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)[3]; situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

15. Queda claro, entonces, 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 estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no exista riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

3. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que existe la necesidad de una tutela urgente atendiendo a la relevancia del derecho que exige a la demandante acudir a otra vía para discutir su pretensión. Ello se configura porque el actor, tanto en su demanda como en su recurso de agravio constitucional, afirma que sufre de discapacidad física y que, por ende, se vulneró su derecho al trabajo y a la no discriminación. En consecuencia, el proceso de amparo constituye la vía idónea, eficaz y satisfactoria para proteger los derechos invocados por la parte demandante. Por ello se procederá a analizar el fondo de la controversia.

Sobre los problemas vinculados al Contrato Administrativo de Servicios (CAS)

4. Ahora bien, y a propósito del caso concreto, este Tribunal Constitucional estima pertinente señalar, en primer término, que 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, la cual regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS).
5. Esto ha llevado a que el Tribunal Constitucional haya desestimado, en numerosas ocasiones, demandas donde trabajadores que laboraban al amparo de este régimen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

especial habían solicitado su reposición en el cargo que venían desempeñando pero 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.

6. Sin embargo, 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 ese sistema de contratación CAS 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.

7. En efecto, y ello no podía ser de otro modo, dada la temporalidad (o, mejor dicho, la transitoriedad) que debía tener este régimen especial. Aquello quedó plasmado en la Ley 29849, la cual 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”.

8. 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 esa manera, conviene resaltar como actualmente los contratados (as) bajo esta modalidad 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).

9. En mérito a lo expuesto, este Tribunal estima que la cobertura constitucional y legal de este régimen especial no puede ni debe interpretarse como algo definido *ad infinitum*, máxime si cada vez son más el número de causas que plantean problemáticas complejas que giran en torno a la permanencia de este régimen. Citamos a modo de ejemplo, los casos de trabajadores con capacidades físicas diferentes o trabajadoras embarazadas a las que no se les renueva el contrato.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

Hablamos, en cualquier caso, de trabajadores que son contratados inicialmente bajo diversas modalidades para luego, con el fin de no otorgar la reposición en un eventual proceso judicial, se les haga firmar contratos CAS, entre otros supuestos.

10. Y es que si bien, en estricto respeto a una separación de funciones y a un criterio de corrección funcional, el Tribunal Constitucional peruano debe entender que en rigor a quien corresponde solucionar los problemas en torno a la aún permanencia del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) es al legislador, ello 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. Esa labor, por cierto, implica resolver conforme a Derecho, más aún si se aprecia que no se están produciendo los cambios legislativos que este Tribunal Constitucional había tomado como presupuesto para decidir en determinado sentido en las controversias que resuelve en relación a este régimen especial.

11. Ahora bien, dicho esto, 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 que este Tribunal Constitucional, de persistir la situación recientemente señalado y 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.

Análisis de la controversia

12. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar, como ya se señaló, 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.

13. Mediante sentencia recaída en el Expediente 3818-2009-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 10 de diciembre de 2010, el Tribunal Constitucional hace precisiones en torno al plazo de duración (indeterminado o determinado) de los contratos CAS y la posibilidad de ordenarse la reposición laboral. Se señala en esa oportunidad que la eficacia restitutoria no puede predicarse en el proceso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

amparo, porque ello desnaturaliza la esencia del contrato administrativo de servicios que se suscribe a *plazo determinado* y no a plazo indeterminado, no resultándole aplicable la eficacia restitutoria (reposición en el empleo), sino únicamente la eficacia restitutiva (indemnización).

14. Así tenemos que, de los contratos administrativos de servicios (folios 141 a 148) queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado que culminó al vencerse el plazo de duración establecido por las partes. Siendo así, y habiéndose cumplido el plazo de duración del referido contrato, la extinción de la relación laboral de la demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h del numeral 13 del inciso 1 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, 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 invocados.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, comparto la postura de mis colegas magistrados de declarar infundada la demanda; sin embargo, me aparto de los fundamentos 4 a 11 y, además, preciso las razones por las que, a mi consideración, no existe afectación del derecho a la igualdad y a la no discriminación argüida por el actor:

1. El artículo 2.2 de la Constitución reconoce el principio-derecho de igualdad en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

2. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional [cfr. STC 0045-2004-AI/TC, FJ 20]. Como principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho *subjetivo*, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” o “de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulten relevantes.

Igualmente, se ha recordado que este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que «la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana» [Opinión Consultiva 4/84]. La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual [discriminación directa, indirecta o neutral, etc.], sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario [discriminación por indiferenciación].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

3. Este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 02437-2013-PA/TC, fundamento 7, ha manifestado lo siguiente:

Por lo que respecta a las personas con discapacidad, esto es, aquellas que sufren de una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, los artículos 2.2 y 7 de la Constitución declaran la obligación del Estado de garantizarles el respeto a su dignidad y un régimen legal de *protección, atención, readaptación y seguridad*. Tal régimen legal de *protección especial* no se circunscribe solo a medidas de asistencia sanitaria sino que, en general, comprende el deber estatal de establecer *ajustes razonables* orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. Por *ajustes razonables*, en este contexto, el Tribunal ha de entender a

[...] las modificaciones y adaptaciones *necesarias y adecuadas* que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante la Convención, énfasis agregado].

4. En el presente caso, respecto al extremo referido a que el despido del demandante responde a su condición de personal con discapacidad, en autos no obra documento alguno que acredite que el cese se haya producido como consecuencia de dicha condición; por el contrario, conforme se señaló precedentemente, ha quedado demostrado que el cese se debió al vencimiento del plazo de su CAS. Por consiguiente, siendo evidente que la extinción de la relación laboral del demandante no ha afectado derecho constitucional alguno, corresponde desestimar la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02244-2014-PA/TC
PIURA
JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente fundamento de voto, pues si bien estoy de acuerdo con que la sentencia declare infundada la demanda, no suscribo sus fundamentos 4 a 11.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02244-2014-PA/TC
PIURA
JORGE YSMAEL DAVALOS
CORDOVA

**VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI, OPINANDO QUE SE
DECLARE FUNDADA LA DEMANDA POR HABERSE DESNATURALIZADO
LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS 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:

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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02244-2014-PA/TC
PIURA
JORGE YSMAEL DAVALOS
CORDOVA

“(…) 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02244-2014-PA/TC
PIURA
JORGE YSMAEL DAVALOS
CORDOVA

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 que en su totalidad, se aprecia que el recurrente prestó servicios para el Programa Nacional de Empleo Juvenil “Jóvenes a la obra” desde el 25 de octubre de 2011 hasta el 31 de octubre de 2012 de manera ininterrumpida, a través de contratos administrativos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02244-2014-PA/TC
PIURA
JORGE YSMAEL DAVALOS
CORDOVA

servicios, es decir, por un lapso de 1 año y cinco días 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. Aunado a ello, el material probatorio da cuenta que en dicha relación contractual prestaba servicios personales, subordinados y remunerados (fojas 6, 91, entre otras).

10. Adicionalmente, la prestación de servicios del accionante no guarda coherencia con una labor de la naturaleza temporal, pues tenía como función la inserción al mercado de trabajo formal de los jóvenes mediante la capacitación laboral y la capacitación en el emprendimiento (fojas 5, 90, entre otras), 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 Jorge Ysmael Dávalos Córdova 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 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DAVALOS CORDOVA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto, con el debido respeto a la opinión de la mayoría de mis colegas, porque estimo que, en este caso, corresponde declarar **FUNDADA** la demanda. Estimo que, al no comprobar la entidad demandada que cumple con el porcentaje que exigía la Ley 27050, debió prolongarse el contrato administrativo de servicios del recurrente.

*

Antes de exponer los argumentos que sustentan mi posición, deseo empezar manifestando mi profunda disconformidad con el término “discapacitado”, que figura en el fundamento 2 de la sentencia.

En el actual escenario del derecho internacional de los derechos humanos se han desarrollado distintos avances y enfoques de lo que implica ser una persona con discapacidad. Esto ha supuesto, por ejemplo, que se reemplace el denominado “modelo biológico” por el que actualmente se denomina “modelo social” de la discapacidad. Este viraje implica, en esencia, que las personas solamente padecen este flagelo por la interacción con el entorno que provee la sociedad, por lo que la “deficiencia” no se encuentra en la persona, sino en la misma sociedad que no le permite desenvolverse en las mismas circunstancias que el resto del colectivo.

Esta distinta percepción de lo que la denominada discapacidad implica también se traslada, como es obvio, al terreno del lenguaje. Muchas veces detrás de nuestras expresiones se encuentran encerrados ciertos estigmas o prejuicios que nos impiden reconocer que estas personas tienen el mismo conjunto de derechos y oportunidades. Es así que el uso de ciertos términos, lejos de enfrentar la discriminación, termina por perpetuarla.

En ese sentido, considero que la expresión “discapacitado” es parte de ese contexto de exclusión. Y lo es porque, en realidad, enfoca el problema de la discapacidad como si se tratase de algo innato en el ser humano. En efecto, este término no hace sino prolongar la vigencia del caduco modelo clínico o biológico, ya que hace retornar la discapacidad a la propia persona e ignora las barreras que la sociedad impone. No debe ser este, de ninguna manera, el propósito del Tribunal Constitucional. De hecho, la Corte Constitucional de Colombia, en una situación semejante por el uso de esa misma palabra, ordenó que la expresión “discapacitado” no sea empleada más en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que terminaba por invisibilizar a la propia persona [Corte Constitucional de Colombia. C-458/15].

Es por ello que, en su lugar, y conforme con las disposiciones emanadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se debe hacer referencia al demandante como “persona con discapacidad”, que es el término que ha encontrado más acogida al enfocar las deficiencias en las propias limitaciones que la sociedad permite, y de ninguna manera permite su traslado al ser humano que se ha visto perjudicado por esta exclusión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DAVALOS CORDOVA

**

En relación con el fondo de la controversia, el recurrente solicita que, en virtud de la Ley 27050, debió permitírsele continuar con su contrato administrativo de servicios, ya que la entidad demandada no cumplía con el porcentaje de trabajadores con discapacidad que, según la referida disposición, debió ser contratado.

Ahora bien, detrás de este cumplimiento de la cuota existen distintas cuestiones que es indispensable dilucidar, y que abordaré de manera separada con el propósito de clarificar la exposición: i) la exigencia normativa de contratar personas con discapacidad como una medida afirmativa, ii) la situación de los trabajadores con discapacidad que son CAS, iii) la determinación de si es que, en el marco del presente caso, se incumplió (o no) el marco legal de contratación en relación con el caso del recurrente.

En relación con el primer punto, las leyes de personas con discapacidad que han estado en vigencia en el Perú han previsto una exigencia de contratación de personas que pertenezcan a este colectivo.

De esta manera, en el artículo 33 de la ley 27050, que era la vigente al momento de los hechos, se establecía que el Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (en adelante, CONADIS), en coordinación con el Ministerio de Trabajo, apoyaba las medidas de fomento para la contratación de personas con discapacidad. Esta ley fue complementada con lo dispuesto en el Decreto Supremo 003-2000-PROMUDEH, que disponía que las referidas instituciones consideren una participación no menor del 2% del total de beneficiarios a favor de las personas con discapacidad.

Con posterioridad, el Decreto Supremo 003-2006-MIMDES dispuso que el CONADIS debía coordinar con el Poder Ejecutivo, sus órganos desconcentrados y descentralizados, las instituciones constitucionalmente autónomas, las empresas del Estado, los Gobiernos Regionales y las Municipalidades, para que la contratación de personas con discapacidad no sea menor al tres por ciento (3%) de la totalidad de su personal. Ello fue complementado con lo dispuesto en la Ley 29392, que establecía infracciones y sanciones por el incumplimiento de la Ley 27050, ya que en el artículo 6.3.d se estipulaba que se consideraba como una falta "muy grave" el hecho de no contratar a personas con discapacidad de conformidad con las cuotas reguladas. De ello se puede colegir que el incumplimiento de la Ley 27050 tenía consecuencias inmediatas, por lo que existía, en virtud de esta norma, vigente al momento de los hechos de este caso, la obligación de contratar a personas que integraran este colectivo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DAVALOS CORDOVA

En la actualidad, en esta misma línea la Ley 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece en su artículo 49 que las entidades públicas están obligadas a contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal.

En el ámbito del derecho constitucional, esta clase de disposiciones que reconocen ciertas ventajas a colectivos históricamente discriminados son conocidas como “medidas afirmativas”, o, como también menciona cierto sector de la doctrina, “discriminación inversa”. En nuestra jurisprudencia hemos tenido la oportunidad de señalar que su finalidad es “compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado” [STC 00033-2007-PI/TC, fundamento 58]. Estas medidas, como se entenderá, son de carácter temporal, pues solamente podrán ser adoptadas en tanto subsista la situación de exclusión. Su permanencia, pese a que dicho contexto ya no existe, no sería más que un privilegio injustificado. En el caso peruano, sin embargo, es claro que ello no es así, ya que es evidente la constante postergación de las personas con discapacidad en aspectos elementales como podrían ser el acceso a un adecuado puesto de trabajo o a una educación compatible con sus necesidades. De ahí que la vigencia de esta medida afirmativa, consistente en contratar a personas con discapacidad en una proporción no inferior al 5% de la totalidad de su personal, no resulta contraria a la Constitución.

Ahora bien, no basta simplemente con la mera existencia legal de una medida afirmativa. Resulta indispensable, para su efectivo cumplimiento, que exista la posibilidad de verificar y fiscalizar su cumplimiento. El hecho que la cuota no sea completada en los términos que la propia ley exige tiene serias repercusiones en el derecho a la libertad de trabajo de las personas con discapacidad. No se trata, pues, de un simple incumplimiento de la ley, ya que su inobservancia genera consecuencias en el ámbito de los derechos que la Constitución garantiza.

Ahora bien, si la situación laboral, en general, de las personas con discapacidad es sumamente complicada, el caso es aun más difícil en el caso de los trabajadores sujetos a la modalidad del Contrato Administrativo de Servicios (CAS). En nuestra jurisprudencia hemos determinado que, en abstracto, este régimen es compatible con la Constitución [STC 00002-2010-PI/TC y STC 03818-2009-PA/TC]. Sin embargo, esta modalidad de contratación, en ciertos casos particulares, puede tener serias implicación en relación con el derecho al trabajo de las personas con discapacidad.

En efecto, como se sabe, el CAS puede culminar por el solo hecho que se cumpla el plazo que han convenido las partes. Esto implica que, independientemente de que no se ha cometido alguna falta grave, este contrato puede culminar por una cuestión temporal. Es claro, además, que en la práctica estos contratos se han empleado de manera reiterada en la administración pública, e incluso por plazos prolongados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DAVALOS CORDOVA

En el caso particular de las personas con discapacidad, estimo que la situación es aún más compleja. Un trabajador con estas características, sujeto al régimen CAS, podría ser separado de manera inmediata por la sola culminación del plazo del contrato laboral.

No se trata, evidentemente, de que el empleador esté forzado a mantener en su puesto de trabajo, de manera obligada, a un trabajador en particular. Lo que considero, en lo que sería una forma de entender estos contratos a la luz de la Constitución y del resto de disposiciones jurídicas en materia laboral, es que ello deberá ocurrir en tanto el empleador no cumpla con las cuotas que la ley exige.

Desde mi perspectiva, ello genera las siguientes consecuencias: si el empleador ya no desea contar con un trabajador que tenga alguna clase de discapacidad, deberá cumplir con los siguientes requisitos, los cuales, por lo demás, también se dependen de las leyes laborales peruanas: i) haber cumplido, de manera previa, con la cuota mínima de contratación de personas con discapacidad, que es la que ahora está contenida en la Ley 29973; ii) en caso de no cumplir con esa cuota, la persona que reemplace a la que ha sido separada de su centro de labores también deberá tener alguna clase de discapacidad, con certificación otorgada por el CONADIS; iii) corresponderá al empleador comprobar que se ha cumplido con la cuota que la ley exige, por lo que, en caso ello no ocurriera, se asumirá que el mismo no se ha efectuado.

Permitir la práctica actual, en la que un trabajador con discapacidad con la modalidad del CAS sea separado por el solo plazo que se establece en el contrato, no permite el fomento de las leyes que el propio legislador ha trazado con el propósito de proteger los derechos laborales de este colectivo. Es evidente que este régimen es uno de carácter laboral, por lo que las cuotas de contratación que se exigen en la Ley 29973 también deben tomar en cuenta a este grupo de trabajadores.

En el presente caso, Jorge Ysmael Dávalos Córdova interpone demanda de amparo contra el Director Ejecutivo del Programa Jóvenes a la Obra, y solicita que se dejen sin efecto las Cartas 064-2012-MTPE/3/24.2 y 168-JOVENESALAOBRA/DE/UGA, y, en consecuencia, se disponga su continuidad en el puesto de Jefe Zonal de la sede Piura.

De la revisión del expediente se advierte que el recurrente solicitó información de todos los trabajadores CAS de la unidad ejecutiva. A fojas 17, se acredita que, del universo de trabajadores CAS de la Unidad Ejecutora 002 – Programa Jóvenes a la obra, solo dos personas (incluido el recurrente) tienen alguna discapacidad certificada por el CONADIS. De fojas 18 a 24, es posible notar que, en esa entidad, laboran 230 trabajadores en la misma modalidad. Esto permite colegir que la cuota laboral, en la entidad emplazada, no ha sido cumplida. De hecho, en su escrito de contestación, la ahora demandada nunca contravirtió la afirmación en el sentido de no cumplir con los parámetros que, en ese momento, exigía la Ley 27050.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DAVALOS CORDOVA

Del mismo modo, a fojas 3 obra la Carta 168-JOVENESALAOBRA/DE/UGA, en la que se comunica a Jorge Ysmael Dávalos Córdova que no se procederá a la renovación del contrato que lo unía con el referido programa. En la fundamentación, se explica que ello obedece a criterios temporales, ya que el plazo había expirado.

Bajo los criterios que he expuesto, resulta evidente que la entidad emplazada, en primer lugar, no cumple con la cuota que exige la normatividad laboral, y que no hace sino perpetuar la discriminación en el caso de personas con discapacidad. En segundo lugar, tampoco ha acreditado la parte demandada que hubiera contratado a alguna persona en una situación similar para que reemplace al recurrente y, de esta forma, tratar de cumplir con la cuota de contratación. De ello se concluye que este accionar resulta lesivo de la normatividad vigente y, del mismo modo, supone una afectación del derecho al trabajo de la parte recurrente.

Estimo, en consecuencia, que el contrato administrativo de servicios de Jorge Ysmael Dávalos Córdova debió ser renovado, ya que la entidad demandada no acreditó cumplir con la cuota mínima de contratación que establece la ley, o que, en todo caso, hubiera buscado los servicios de una persona con discapacidad para tratar de fomentar los fines y bienes que la propia legislación laboral persigue.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

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 02244-2014-PA/TC

PIURA

JORGE YSMAEL DÁVALOS CÓRDOVA

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