



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 282/2021

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO GÓMEZ
CARRASCO

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de febrero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia que resuelve declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 03375-2019-PA/TC.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló un fundamento de voto.

El magistrado Sardón de Taboada emitió un voto singular declarando improcedente la demanda de amparo.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO GÓMEZ
CARRASCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de febrero de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada. Sin la participación del magistrado Blume Fortini por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Gerardo Feliciano Gómez Carrasco contra la resolución de fojas 103, de fecha 7 de mayo de 2019, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de setiembre del 2018, Gerardo Feliciano Gómez Carrasco, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Andrés Avelino Cáceres Dorregaray, de la provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho y contra el procurador público de la Municipalidad Distrital de Andrés Avelino Cáceres Dorregaray. El demandante señala que ingresó a laborar a la Municipalidad Distrital de Andrés Avelino Cáceres Dorregaray mediante la suscripción de un contrato Administrativo de Servicios (desde el 10 de febrero de 2016 hasta el 31 de agosto de 2018); el cual, es a su juicio, incompatible e inaplicable para el caso de los obreros municipales quienes tiene un régimen laboral establecido por el artículo 37 de la ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades.

Agrega, que con base en lo señalado en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y por haber laborado de forma permanente, personal, bajo subordinación y con el pago de una remuneración su contrato se presume de naturaleza indeterminada. Como pretensión principal solicita se le reponga en su puesto de trabajo como obrero del Régimen Laboral de la Actividad Privada, en la municipalidad distrital de Andrés Avelino Cáceres Dorregaray. Como pretensión accesoria solicita se le paguen los costos del proceso.

Resolución de primera instancia o grado

El Juzgado Transitorio Constitucional de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, por Resolución N°1 de 18 de setiembre de 2018, declaró



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO GÓMEZ
CARRASCO

improcedente la demanda.

Resolución de segunda instancia o grado

La Sala Civil por Resolución N° 06 de 07 de mayo de 2019, confirmó la resolución N°1 y declaró improcedente la demanda de amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En suma el objeto de la demanda es que al recurrente se lo reponga en su puesto de obrero municipal encargado del recojo de residuos sólidos de la Municipalidad Distrital de Andrés Avelino Cáceres Dorregaray. A entender del recurrente, se ha vulnerado su derecho al trabajo, al haber laborado bajo la modalidad CAS, conforme se corrobora de sus contratos administrativos de servicios (ff. 4 a 24), boletas de pago (ff. 26 a 44) y lo manifestado en el mismo escrito de demanda (f. 58).

Procedencia de la demanda

2. En torno a la procedencia de la demanda, cabe evaluar si corresponde, el presente caso, ser evaluado en el proceso ordinario laboral o ser dilucidado en esta sede constitucional.
3. Al respecto, es pertinente citar la Sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, en la que se determinó los criterios a tomar en cuenta para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. Criterios que a continuación se transcriben:
 - a) La perspectiva objetiva corrobora la idoneidad del proceso verificando otros dos subniveles: (a.1) la estructura del proceso, corresponde 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). (F.J. 13)
 - b) De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitada 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). Situación también predicable cuando existe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO GÓMEZ
CARRASCO

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). (F.J. 14)

4. Sobre la base de ello, desde una perspectiva objetiva, se observa que, por su estructura el proceso de amparo al contar con etapas procesales más cortas y carecer de etapa probatoria se presenta como una vía célere comparativamente hablando con el proceso ordinario; que en el presente caso no se constituye como igualmente satisfactorio al proceso de amparo.
5. En el presente caso, a la fecha de interposición de la demanda, la ley 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, no se encontraba vigente en el distrito judicial de Ayacucho. Es decir, el proceso laboral abreviado, que supondría para la materia de autos una vía igualmente satisfactoria, no estaba disponible para que en su estructura se dilucidara la presente causa.
6. Ahora bien, desde una perspectiva subjetiva, en reiteradas sentencias se ha explicado que los obreros municipales, pueden estar expuestos a situaciones que requieren tutela urgente; así tenemos, por ejemplo, la situación de pobreza, la inestabilidad laboral que los coloca en un escenario de particular vulnerabilidad.
7. Sobre la base de lo expuesto, tenemos que el proceso de amparo se erige como la vía pertinente, dado que no se observa una vía igualmente satisfactoria que permita proteger el derecho que se invoca.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

8. En el escrito de la demanda la recurrente solicita se lo reponga en su puesto de obrero municipal encargado del recojo de residuos sólidos de la Municipalidad Distrital de Andrés Avelino Cáceres Dorregaray. A su juicio, se ha vulnerado su derecho al trabajo, al haber laborado bajo la modalidad Contrato Administrativo de Servicios.
9. Al respecto, es pertinente para el caso de autos mencionar que el artículo 22 de la Constitución Política del Perú señala: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona", Por su parte tenemos en el artículo 27 que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
10. Aunado a ello, tenemos que en la sentencia recaída en el Expediente 00738-2011-PA/TC, este Tribunal declaró infundada la demanda de amparo sobre la base de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO GÓMEZ
CARRASCO

los expuesto previamente en las sentencias de los Expedientes 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la resolución del Expediente 00002-2010-PI/TC. En dicha sentencia, quedó expresado que ante el despido arbitrario, el régimen de protección sustantivo-reparador previsto en el marco de un Contrato Administrativo de Servicios, es conforme con el artículo 27 de la Constitución.

11. Por esta razón, al quedar demostrado que el demandante mantuvo una relación laboral a plazo determinado que terminó al vencer el plazo estipulado en su último CAS (ff. 2 y 77), la extinción de la relación laboral se produjo de forma automática conforme al Decreto Supremo 075-2008-PCM.
12. Ahora bien, el demandante señala que de acuerdo con el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, a ser un obrero municipal le corresponde el régimen laboral de la actividad privada, en torno a este tema, en reiteradas sentencias ya este Tribunal ha manifestado que el citado artículo no regula una prohibición de la contratación de obreros municipales en el régimen CAS cuya constitucionalidad ha sido reconocida por este Tribunal.
13. Sobre este particular, en el Informe Técnico 414-2019-SERVIR/GPGSC de fecha 13 de marzo de 2019, la Autoridad Nacional de Servicio Civil, ha establecido lo siguiente:
 - 2.15 Bajo ese contexto, si bien la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley N° 30889, establecen que el régimen laboral aplicable a los obreros municipales es el régimen laboral de la actividad privada, ello no es óbice para celebrar contratos mediante el régimen CAS cuando las circunstancias o la necesidad de la prestación así lo requiera.
 - 2.16 En ese orden de ideas, los obreros municipales inicialmente deben ser contratados bajo el régimen de la actividad privada previo cumplimiento de los requisitos mencionados en el numeral 2.11 del presente informe, y de manera alternativa bajo el régimen CAS, pues la contratación bajo este régimen se encuentra permitido en todos los niveles del Sector Público, conforme así lo establece el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1057.
14. Por lo expuesto, habiéndose acreditado que la relación laboral culminó por el vencimiento del plazo previsto en el contrato administrativo de servicios que firmó el demandante, y que no existe prohibición legal para su contratación en el marco del Decreto Legislativo 1057. No se ha afectado derecho constitucional alguno. Por esta razón, corresponde desestimar la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO GÓMEZ
CARRASCO

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 constitucionales del actor.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO LÓPEZ
CARRASCO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito señalar lo siguiente:

1. En primer término, y sin duda alguna, una preocupación central de quien imparte justicia en general, y de este Tribunal Constitucional en particular, es la de asegurar el cumplimiento de sus decisiones. En ese sentido, en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC se declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad, interpuesta en contra del Decreto Legislativo 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS).
2. Esto ha llevado a que el Tribunal Constitucional haya desestimado, en numerosas ocasiones, demandas donde trabajadores que laboraban al amparo de este régimen especial habían solicitado su reposición en el cargo que venían desempeñando en condición de trabajador permanente, alegando la desnaturalización de su contrato. Esta práctica constante, como queda claro, resulta coherente con lo decidido en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC.
3. Ahora bien, y más allá de lo señalado a nivel jurisprudencial, resulta pertinente recordar que el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) surgió con la intención de dejar atrás la Contratación por Servicios No Personales (SNP), ampliamente extendida a inicios de la década pasada. Sin embargo, resulta claro que, luego de varios años de utilización, no parece que este sistema de contratación responda actualmente al objetivo de forjar una administración pública eficiente, basada en la meritocracia y la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos.
4. En efecto, ello no podía ser de otro modo dada la temporalidad o, mejor dicho, la transitoriedad que debía tener este régimen especial y que quedó plasmado en la Ley 29849, que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo 1057 y otorga derechos laborales, en cuyo artículo 1 se dispuso como objetivo “establecer la eliminación del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, regulado mediante el Decreto Legislativo 1057. (...) La eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva y de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente Ley”.
5. Sin embargo, y contra lo que pudiera pensarse, lo cierto es que, después de varios años, el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) no solo continúa existiendo sino que también ha venido creciendo de manera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO LÓPEZ
CARRASCO

sostenida a una tasa promedio anual de 8% en el período 2009 – 2016, de tal forma que actualmente representan al 22% del empleo público sujeto a un régimen laboral, como bien se desprende del Informe “Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios”, emitido por la Autoridad Nacional del Servicio Civil (Servir).

6. En mérito a lo expuesto, este Tribunal estima que la cobertura constitucional y legal de este régimen especial no puede ni debe entenderse como una constante, y sin variación alguna en el tiempo, máxime si cada vez son más el número de causas que plantean problemáticas complejas que giran en torno a la permanencia de este régimen. Citamos, a modo de ejemplo, los casos de trabajadoras embarazadas a las que no se les renueva el contrato, trabajadores sindicalizados o que buscan formar un sindicato, trabajadores que son contratados inicialmente bajo diversas modalidades para luego, con el fin de no otorgar la reposición en un eventual proceso judicial, se les hace firmar contratos CAS, entre otros supuestos.
7. Siendo así, cabe preguntarse por cuánto tiempo más el mantenimiento de este régimen especial contará con una cobertura constitucional y legal suficiente, muy independientemente de las loables intenciones que podrían guiar a quienes han permitido su permanencia. En ese sentido, considero que éste representa un punto sobre cuyos alcances conviene conversar.
8. Por último, conviene pronunciarse si en mérito a la propia estructura del Tribunal Constitucional peruano, los procesos que allí se atienden y lo que implica materializar las sentencias ya emitidas, este Alto Tribunal cuenta con la debida capacidad operativa e institucional para afrontar los problemas existentes en el escenario aquí descrito.
9. Adelantando algo de esa discusión, convendría señalar que si bien es cierto que el ejercicio de las competencias explícitas e implícitas de un Tribunal Constitucional puede reivindicar ciertas funciones y potestades para sí, aunque no se encuentran expresamente reconocidas para él, siempre y cuando se encuentren dentro de lo "constitucionalmente necesario", y no, como alegan algunos, de lo "constitucionalmente posible". Señalo esto en mérito a que considero que, en estricto respeto a una separación de funciones y un criterio de corrección funcional, el Tribunal Constitucional peruano debe entender que en rigor a quien corresponde solucionar la problemática en torno a la aún permanencia del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) es al legislador.
10. Lo recientemente señalado, por cierto, no debe llevar al inmovilismo de un Tribunal Constitucional, cuya labor es precisamente la de defender y promover la fuerza normativa de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos, labor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO LÓPEZ
CARRASCO

que, por cierto, implica resolver conforme a Derecho, inclusive muy a despecho de los vacíos o insuficiencias que pueda presentar el ordenamiento jurídico vigente del país donde le toca actuar.

11. Estamos pues ante materias sobre las cuales se hace necesario conversar, y evaluar lo decidido en su momento, máxime cuando se aprecia que no se están produciendo los cambios legislativos que este Tribunal Constitucional había tomado como presupuesto para decidir en determinado sentido en las controversias que resuelve en relación a este régimen especial.
12. Como síntesis entonces a este primer tema, en tanto y en cuanto el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) se encuentra plenamente vigente y su constitucionalidad ha sido confirmada, todavía seguirán existiendo pronunciamientos que guarden coherencia con dicha posición. Sin embargo, resulta indispensable analizar si lo ahora previsto permite una participación del Tribunal Constitucional peruano que, sin romper los parámetros constitucional o legalmente necesarios y su real capacidad operativa, pueda afrontar los problemas derivados de la supervivencia de este régimen especial, más allá de lo inicialmente proyectado.
13. Ahora bien, también existe un segundo tema que anotar; y es que la labor del juez constitucional, que tiene por fin último el reconocimiento y la tutela de los derechos, debe, precisamente, superar cualquier dificultad, limitación o formalidad que dificulte ese quehacer. En ese sentido, debe dejarse de lado cualquier interpretación formalista de una norma o un concepto. Además, debe corregirse en sede de la interpretación constitucional cualquier lectura formalista y en puridad técnicamente incorrecta de la normatividad vigente, máxime si se trata de tutelar los derechos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO GÓMEZ
CARRASCO

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 03375-2019-PA/TC
AYACUCHO
GERARDO FELICIANO GÓMEZ
CARRASCO

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 más de veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Tampoco cambia las cosas el pretender justificar el cumplimiento de deberes estatales establecidos en el artículo 23 de la Constitución con interpretaciones de esta naturaleza. En la perspectiva constitucional, el Estado debe fomentar el empleo productivo.

Esta obligación no se suprime en una emergencia sanitaria. Las medidas para hacerle frente a una emergencia sanitaria deben ser idóneas, razonables y proporcionales. No puede suprimirse el derecho al trabajo de las personas si no es estrictamente necesario hacerlo.

De otro lado, desde que la sentencia realiza el análisis de procedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC), me remito al voto singular que suscribí entonces.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA