



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 024



EXP. N.º 00128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de octubre de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Beaumont Callirgos y el voto dirimiente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Bernilla De la Cruz contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, de fojas 270, su fecha 13 de octubre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote solicitando que se declare nulo el despido arbitrario del que ha sido objeto el 10 de enero de 2011, y en consecuencia, se le reincorpore como obrero municipal – chofer de Motokar del Área de Limpieza Pública, Parques y Jardines, con el reconocimiento de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, más el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir y costos procesales. Manifiesta haber prestado servicios de naturaleza permanente, girando recibos por honorarios profesionales por el pago de sus remuneraciones durante 2 años, 9 meses y 10 días.

La Municipalidad emplazada dedujo la excepción de incompetencia por razón de la materia y contestó la demanda manifestando que el actor laboró bajo contratos de locación de servicios, los que posteriormente fueron cambiados por contratos sujetos al régimen del Decreto Legislativo N.º 1057.

El Juzgado Mixto de Nuevo Chimbote, mediante resoluciones de fecha 21 de junio de 2011, declaró infundada la excepción propuesta y fundada la demanda por estimar que el demandante laboró 9 días sin contrato, por lo que su relación laboral se desnaturalizó de conformidad con los artículos 4º y 77 a) del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

La Sala revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda por estimar que el actor laboró bajo contratos administrativos de servicio hasta el 31 de octubre de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	FOJAS
	025



EXP. N.º 00128-2012-PA/TC

SANTA

JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

2010 y que su vínculo laboral feneció al vencimiento de dicha prórroga y que los 2 meses y 9 días que laboró sin contrato no le permiten alcanzar el derecho a la protección del despido arbitrario.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. El demandante sostiene haber prestado servicios de naturaleza permanente durante 2 años, 9 meses y 10 días por lo que su relación laboral se desnaturizó en un contrato a plazo indeterminado.
2. Por su parte, la parte emplazada manifiesta que *el* demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios se extinguió su respectiva relación contractual.
3. Considerando los argumentos expuestos por las partes y a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

4. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional 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 27º de la Constitución.

Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante fueron desnaturizados, pues en el caso que ello habría ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional.

5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con el contrato administrativo de servicios de fojas 68 y 73 y las boletas de pago de fojas 26 a 28, 37 y 38, queda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	FOJAS 026
-----------------------------------	--------------



EXP. N.º 00128-2012-PA/TC

SANTA

JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el último contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de octubre de 2010.

Sin embargo, en la demanda también se alega que ello no habría sucedido, por cuanto el demandante ha venido laborando después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios. Este hecho ha sido admitido por la emplazada a través de su contestación de demanda a fojas 102, la boleta de pago de fojas 39 y el certificado policial de fojas 41.

Al respecto, cabe reconocer que las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir, que estábamos ante una laguna normativa; sin embargo, a la fecha de emisión de la presente sentencia, dicho supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

6. /Destacada esta precisión, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5.1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”. En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.
7. En tal sentido, en el presente caso se advierte que la ausencia de contrato escrito en el caso del demandante renovó su vínculo laboral bajo los alcances de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1057, relación que sin embargo fue truncada unilateralmente por el empleador.
8. Pese a ello, y conforme se ha establecido en la STC 03818-2009-PA/TC, la reposición en el régimen del contrato administrativo de servicios, no resulta posible en la medida de que se trata de un régimen especial y transitorio, al cual solo le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia indemnizatoria, razón por la cual, en el presente caso, no corresponde disponer la reposición del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	027



EXP. N.º 00128-2012-PA/TC

SANTA

JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

9. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde recordar al demandante que cuando se termina la relación laboral sujeta al referido régimen, sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.
10. Finalmente, resulta pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

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 alegados por el demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	FOJAS 028
-----------------------------------	--------------



EXP. N.º 00128-2012-PA/TC

SANTA

JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Julio Bernilla De la Cruz contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia Del Santa, de fojas 270, su fecha 13 de octubre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de enero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote solicitando que se declare nulo el despido arbitrario del que ha sido objeto el 10 de enero de 2011, y en consecuencia, se le reincorpore como obrero municipal – chofer de Motokar del Área de Limpieza Pública, Parques y Jardines, con el reconocimiento de su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, más el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir y costos procesales. Manifiesta haber prestado servicios de naturaleza permanente, girando recibos por honorarios profesionales por el pago de sus remuneraciones durante 2 años, 9 meses y 10 días.

La Municipalidad emplazada dedujo la excepción de incompetencia por razón de la materia y contestó la demanda manifestando que el actor laboró bajo contratos de locación de servicios, los que posteriormente fueron cambiados por contratos sujetos al régimen del Decreto Legislativo N.º 1057.

El Juzgado Mixto de Nuevo Chimbote, mediante resoluciones de fecha 21 de junio de 2011, declaró infundada la excepción propuesta y fundada la demanda por estimar que el demandante laboró 9 días sin contrato, por lo que su relación laboral se desnaturalizó de conformidad con los artículos 4º y 77 a) del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

La Sala revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda por estimar que el actor laboró bajo contratos administrativos de servicio hasta el 31 de octubre de 2010 y que su vínculo laboral falleció al vencimiento de dicha prórroga y que los 2 meses y 9 días que laboró sin contrato no le permiten alcanzar el derecho a la protección del despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	FOJAS 029
-----------------------------------	--------------



EXP. N.º 00128-2012-PA/TC

SANTA

JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. El demandante sostiene haber prestado servicios de naturaleza permanente durante 2 años, 9 meses y 10 días por lo que su relación laboral se desnaturizó en un contrato a plazo indeterminado.
2. Por su parte, la parte emplazada manifiesta que la demandante no fue despedida arbitrariamente, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios se extinguió su respectiva relación contractual.
3. Considerando los argumentos expuestos por las partes y a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

4. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional 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 27º de la Constitución.

Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que suscribió el demandante fueron desnaturizados, pues en el caso que ello habría ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, que es constitucional.

5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con el contrato administrativo de servicios de fojas 68 y 73 y las boletas de pago de fojas 26 a 28, 37 y 38, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el último contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de octubre de 2010.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS
F30



EXP. N.º 00128-2012-PA/TC

SANTA

JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

Sin embargo, en la demanda también se alega que ello no habría sucedido, por cuanto la demandante ha venido laborando después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios. Este hecho ha sido admitido por la emplazada a través de su contestación de demanda a fojas 102, la boleta de pago de fojas 39 y el certificado policial de fojas 41.

Al respecto, cabe reconocer que las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir, que estábamos ante una laguna normativa; sin embargo, a la fecha de emisión de la presente sentencia, dicho supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

6. Destacada esta precisión, consideramos que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5.1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”. En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.
7. En tal sentido, en el presente caso se advierte que la ausencia de contrato escrito en el caso del demandante, renovó su vínculo laboral bajo los alcances de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1057, relación que sin embargo fue truncada unilateralmente por el empleador.
8. Pese a ello, y conforme se ha establecido en la STC 03818-2009-PA/TC, la reposición en el régimen del contrato administrativo de servicios, no resulta posible en la medida de que se trata de un régimen especial y transitorio, al cual solo le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia indemnizatoria, razón por la cual, en el presente caso, no corresponde disponer la reposición de la demandante.
9. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde recordar al demandante que cuando se termina la relación laboral sujeta al referido régimen, sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 13.3 del Decreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	131



EXP. N.º 00128-2012-PA/TC

SANTA

JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

Supremo N.º 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1º del Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

10. Finalmente, consideramos pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

Por estas razones nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el demandante.

Sres.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS
f32

EXP. N.º 0128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a despacho para dirimir la discordia surgida; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, parágrafo quinto de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y en los artículos 11º y 11º-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

- [Firma]*
1. Conforme es de verse de la demanda que corre a fojas 44 y escrito subsanatorio de fojas 54, la pretensión del accionante está dirigida a que se deje sin efecto la vulneración a su derecho constitucional de la libertad de trabajo, y se le restituya a su puesto de trabajo. Refiere que ingresó a laborar a la Municipalidad demandada el 1 de abril del 2008 como obrero municipal sujeto al régimen de la actividad privada, realizando labores de Limpieza Pública-Parques y Jardines – Chofer de Motokar, labor que ha realizado hasta el 10 de enero del 2011, fecha en que fue despedido arbitrariamente.
 2. Conforme es de verse de las boletas de pago que corren de fojas 10 a 39, informe escalafonario presentado por ambas partes que corre a fojas 167, y los contratos administrativos que corren de fojas 68 a 77, repetidos de fojas 168 a 177, el actor ingresó a prestar servicios para la Municipalidad demandada con fecha 14 de abril de 2008, habiendo celebrado primigeniamente contrato de servicios no personales hasta el 31 de diciembre del 2008, con interrupciones, y a partir del 1 de enero del 2009 suscribió contrato administrativo de servicios hasta el 9 de enero del 2011, los mismos que se produjeron sin solución de continuidad. Si bien es cierto que en el último contrato administrativo de servicios cuya copia corre a fojas 73 copiada a fojas 173 se convino que el plazo concluye el 31 de octubre del 2010, en efecto no aparece que por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre al 31 de diciembre del 2010, ni por el periodo subsiguiente se haya celebrado contrato escrito, por lo que estaríamos frente a una prórroga contractual.
 3. El Tribunal Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia que el contrato administrativo de servicios se prorroga de forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios y que este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se desnaturalice y se convierta en uno de duración indeterminada, debido a que el artículo 5º del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM prescribe que “el contrato puede ser prorrogado o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	133

EXP. N.º 0128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades, precisando que dicha prórroga no puede exceder del año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”, por lo que las prórrogas automáticas no generan derecho, constituyendo solo una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario, a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 71º del Decreto Legislativo N.º 1057.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

[Firma]

Lo que certifico:

VICTOR ANTONIO ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

[Firma]

EXP. N.º 00128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ**VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS**

Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas, no concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la resolución de mayoría, pues considero que la demanda de autos debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que respaldan mi posición son los siguientes:

1. Es importante destacar que lo expresado en el presente voto se circumscribe a la denominada "regla jurisprudencial" de presunción de prórroga automática del contrato administrativo de servicios (CAS) vencido aplicado a los casos de trabajadores que continúen laborando en la respectiva institución. Dicha regla, cabe precisar, no se encuentra normada en el Decreto Legislativo 1057 (que regula el régimen especial del CAS) y tampoco ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC (publicada el 15 de noviembre de 2010) que confirmó la constitucionalidad del referido decreto.
2. La posición que aquí expreso no se ve alterada por la reciente expedición de la norma reglamentaria, Decreto Supremo 065-2011-PCM, publicado el 27 de julio del 2011 en el diario oficial *El Peruano*, que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo 1057 y que introduce en su artículo 5 la presunción de la prórroga automática del CAS vencido.

Estimo que la citada modificatoria es inválida. *Primero*, porque, conforme lo exigen los párrafos a) y b) del inciso 24 del artículo 2 de la Norma Fundamental y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales sólo pueden limitarse, restringirse o intervenirse por ley (Cfr. STC 02235-2004-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 3, 4 y 6) y no por normas reglamentarias; y, más aun, dicha ley debe superar exigencias de proporcionalidad y razonabilidad. Y *segundo*, porque la modificatoria reglamentaria en mención no desarrolla ningún extremo del Decreto Legislativo 1057, sino que, por el contrario, excede sus alcances al establecer consecuencias jurídicas respecto de un estado de cosas (trabajadores con CAS vencidos) no regulado en dicho decreto. Es consabido que las normas reglamentarias tienen un alcance limitado por la ley, pues es ésta la que establece y orienta su marco de actuación. Un reglamento no puede reemplazar la voluntad de la ley. Si el órgano que ha *legislado* el CAS no ha evidenciado expresamente los supuestos de presunción de su prórroga automática en caso de vencimiento, entonces, el órgano reglamentario se encuentra impedido de expedir normas que establezcan tal presunción jurídica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 135

EXP. N.º 00128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

3. Aclarado lo anterior, tenemos que en el presente caso, la resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo posterior al 31 de octubre de 2010 el demandante laboró sin suscribir contrato, ello no implica que la relación encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Supremo 003-97-TR, porque antes de tal periodo el demandante había suscrito un CAS (vencido el 31 de octubre de 2010); por lo que, agregan, debe *sobrentenderse* que en la práctica éste se “prorrogó automáticamente”. Por lo tanto, siendo que el CAS se prorrogó en forma automática y que se extinguió sin una causa de extinción legal, correspondería percibir la indemnización prevista en el régimen laboral especial del Decreto Legislativo 1057 en los términos interpretados por este Tribunal Constitucional en el STC 03818-2009-PA/TC; pero, como el despido se produjo antes de que se publicara la precitada sentencia, no le resulta aplicable dicha interpretación.
4. Al respecto, considero que a efectos de dar respuesta a la pretensión planteada, deben examinarse dos puntos controvertidos. En primer lugar, si es constitucionalmente válida la regla jurisprudencial planteada por la mayoría sobre la presunción de “prórroga automática” de los CAS vencidos, en la hipótesis que los trabajadores continúen laborando y, con ello, la pertenencia al Decreto Legislativo 1057 (con todas sus limitaciones laborales); y en segundo lugar, de ser inaplicable la citada regla, cuál sería la protección al trabajador en el caso concreto y si corresponde o no la reposición por vulneración del derecho fundamental al trabajo.

1) Respecto de la regla jurisprudencial que establece la “presunción de prórroga automática”

5. Respecto a esta **primera cuestión**, considero que no existen razones que justifiquen el establecimiento y aplicación al presente caso de la denominada *presunción de “prórroga automática”* como medio de solución. En mi opinión, tal falta de justificación se fundamenta básicamente en tres argumentos: 1) por la ausencia de regulación en el Decreto Legislativo 1057; 2) por la interpretación extensiva de las limitaciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo 1057; y 3) por la incompatibilidad de la “prórroga automática” con el régimen constitucional del trabajo.

1.1. Ausencia de regulación en el Decreto Legislativo 1057, CAS

6. En cuanto al punto 1.1, considero que la solución planteada por la mayoría no tiene cobertura legal y además carece de suficiente motivación. En primer lugar, porque el régimen laboral especial establecido en el Decreto Legislativo 1057 no regula



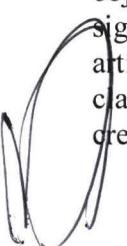
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 36

EXP. N.º 00128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

expresamente, en ningún extremo (como he adelantado en el Fundamento 2 *supra*), el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido. En segundo lugar, porque tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún extremo del articulado del Decreto Legislativo 1057 existe alguna regla que permita u ordene a los “agentes de aplicación” tomar como verdadero o hecho cierto la *existencia tácita de un CAS* o, lo que es lo mismo, una “prórroga automática” del CAS. En *stricto sensu*, estimo que esta presunción de “prórroga automática” del CAS constituye, en la práctica, la creación *ex novo* de una regla jurisprudencial, la misma que, desde mi punto de vista, es innecesaria y, además, se implementa (i) sin una evaluación preliminar de la constatación de la existencia de una laguna normativa y (ii) sin examinarse si el sistema jurídico ya ofrece o no alguna consecuencia jurídica, que resulte de aplicación, para esta tipología de supuestos.

Debe resaltarse que ante la existencia de vacíos normativos en las leyes, es el legislador ordinario el órgano competente para regular tal vacío, salvo, claro está, que otra norma jurídica del sub-sistema jurídico laboral, ya haya previsto una solución válida. Si el Tribunal Constitucional crea reglas jurisprudenciales (como la existencia de una presunción de prórroga automática del CAS), pese a la presencia de otras normas del sub-sistema laboral que ya regulan ese supuesto, genera innecesariamente *antinomias*, es decir, contradicciones respecto de un mismo supuesto de hecho.

En efecto, la precitada regla jurisprudencial de la “presunción de prórroga automática del CAS” genera una *estéril situación antinómica* con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR —aplicable al presente caso, dado que su régimen laboral es el de la actividad privada—, el mismo que establece que en las relaciones de trabajo se presume un contrato a plazo indeterminado. Así, prevé que “*En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado*” [resaltado agregado]. En ese sentido, cabe preguntarse ¿cuál sería la justificación de crear jurisprudencialmente una regla jurídica, aplicándola al caso concreto, y descartar el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, teniendo en cuenta que en ambos casos nos encontramos ante trabajadores que continuaron laborando sin suscribir contrato y fueron despedidos sin causa motivada? La respuesta es evidente. En los supuestos de vacíos legales, la jurisprudencia sólo puede generar soluciones interpretativas cuando de ninguna otra norma se desprenda la solución (discrecionalidad). En el caso del vacío normativo objeto de pronunciamiento (situación jurídico-laboral que tiene el trabajador que sigue trabajando en la respectiva institución pese al vencimiento del CAS), existe el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR que resulta de aplicación, por lo que es claro que ésta es la norma que debe emplearse, no siendo adecuada ni pertinente la creación de la denominada regla jurisprudencial de “prórroga automática del CAS”. 



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 37

EXP. N.º 00128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

1.2. Interpretación extensiva injustificada de las restricciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo 1057, CAS

7. En cuanto al punto 1.2, considero que la posición de la mayoría extiende las limitaciones de los derechos laborales del Decreto Legislativo 1057 a un universo de casos no regulados por ella; pues, como he referido en los párrafos anteriores, el Decreto Legislativo 1057 no se coloca en la hipótesis y, menos aún, establecen cuál es la protección de los trabajadores que laboran con CAS vencidos. En este punto, debo de precisar que en anteriores oportunidades (*Cfr.* fundamentos de voto de las SSTC 3211-2010-PA/TC, 0204-2011-PA/TC, 01479-2011-PA/TC, entre otros), he señalado que si bien el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057 goza de compatibilidad constitucional conforme se ha expuesto en la STC 0002-2010-PI/TC, esta regularidad, sin embargo, la he interpretado como temporalmente “provisoria” y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado, el mismo que en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales, paulatinamente deberá implementar mejores condiciones jurídicas y fácticas de trabajo propio de la dimensión prestacional o positiva de los derechos fundamentales; por lo que, las limitaciones que esta etapa de transición establece en el Decreto Legislativo 1057 a los derechos constitucionales laborales (deficiente protección contra el despido arbitrario, temporalidad indefinida del contrato laboral, obstaculización a los derechos de sindicalización, huelga, etc.) se encuentran justificadas sólo en el contexto actual; pero, de ninguna manera significa que estas limitaciones también puedan ampliarse, mediante el razonamiento analógico, a casos no previstos por el legislador ordinario. Es necesario recordar que la Constitución en su artículo 139 inciso 9) establece el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos fundamentales (*Cfr.* STC 02235-2004-PA/TC, fundamento 8), lo que implica que no se pueden extender las restricciones de derechos fundamentales desde aquellos supuestos regulados en la ley a aquellos supuestos no regulados en ella. Si se asume que los derechos fundamentales tienen una posición preferente en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico peruano, entonces, ante un vacío legislativo, no se pueden crear jurisprudencialmente iguales o mayores restricciones a tales derechos que las ya existentes.

Los órganos jurisdiccionales no pueden establecer mayores restricciones a los derechos fundamentales que aquellas ya establecidas en determinadas leyes. Ello se desprende del artículo 1 de la Constitución, conforme al cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2

FOJAS

138

EXP. N.º 00128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

Estado”, y del artículo 44 del mismo cuerpo normativo que establece que “garantizar la plena vigencia de los derechos” es uno de los deberes primordiales del Estado.

De este modo, no considero justificado que se extienda el régimen especial del Decreto Legislativo 1057, CAS –mediante una denominada regla jurisprudencial de prórroga automática del CAS–, a un trabajador que seguía trabajando pese a vencimiento del CAS–, cuando en realidad correspondía aplicar, sin mayor duda, el aludido artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR.

1.3. Incompatibilidad de la regla jurisprudencial de “prórroga automática” con el régimen constitucional del trabajo

8. En cuanto al punto 1.3., considero que la regla jurisprudencial de presunción de “prórroga automática del CAS vencido” no es compatible con nuestro régimen constitucional del trabajo, pues no protege los derechos del trabajador como parte débil de la relación laboral; por el contrario, se interpreta a favor del empleador y en contra del trabajador, lo que justamente la Constitución en sus artículos 1 y 26 busca equiparar en virtud de los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma (Cfr. STC 0008-2005-PI/TC, fundamento 20, *in fine*); principios que no podrían ser satisfechos en la medida en que, desde la opinión de la mayoría, las consecuencias del incumplimiento de la normas laborales por parte del respectivo empleador (al permitir a una persona劳动 sin contrato) lejos de favorecer al trabajador, lo pone en una situación de desventaja frente al empleador.

Si conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, el *principio de favorabilidad en materia laboral*, “hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (*in dubio pro operario*)” (STC 00016-2008-PI/TC fundamento 11), y conforme se sostiene en doctrina laboral autorizada, el principio “*pro operario*” “se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario” [Alonso Olea, Manuel y otra. *Derecho del trabajo*. 19^a edición, Civitas, 2001, p.971], es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 039

EXP. N.º 00128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

Asimismo, en la posición mayoritaria, tampoco se favorece al trabajador –cuyo CAS venció y sigue trabajando– cuando se asume que la protección contra el despido arbitrario debe ser ventilada en otra vía diferente del amparo, vía en la que se podrá hacer efectivo el cobro de la indemnización regulada en el régimen del Decreto Legislativo 1057, protección que, desde mi óptica, no le corresponde justamente porque su contrato en ese régimen ya culminó y, por tanto, ya no pertenece a él.

Por otro lado, la regla de presunción de “prórroga automática” además genera otra situación de desigualdad, pero ya no entre empleador – trabajador, sino que entre trabajador – trabajador. La aludida regla distingue implícitamente en dos grupos la problemática de los trabajadores que laboran sin suscribir contrato (por supuesto, no sujetos al régimen laboral público, cfr. STC 0206-2005-PA/TC, fundamento 21). Un grupo de trabajadores sin antecedentes de un CAS y otro grupo con antecedentes de un CAS. A los primeros, el juez constitucional los repone en su puesto de trabajo por vulneración al derecho del trabajo por presumirse un contrato laboral a plazo indeterminado, mientras que al segundo grupo se presume un contrato de trabajo temporal y los redirige (indirectamente) al juez ordinario para el cobro de una reparación económica. En ambos supuestos nos encontramos ante trabajadores que no son del régimen público y, a su vez, ambos continúan como trabajadores en la Administración Pública sin suscribir contrato. La regla jurisprudencial de la “prórroga automática”, no obstante, propone una protección menor para el segundo grupo sustentado únicamente en el pasado laboral, el cual considero no es una propiedad relevante y determinante para justificar una diferenciación con el primer grupo; siendo así, en mi concepto ello es incompatible con el artículo 26.1 de la Constitución que establece el principio laboral de igualdad de oportunidades sin discriminación tanto en el *acceso al empleo* como en el tratamiento durante el empleo, además de no observar el citado principio de favorabilidad en materia laboral.

9. En consecuencia, por las razones expuestas, estimo que la regla jurisprudencial de presunción de la “prórroga automática” de la posición en mayoría es incompatible en el presente caso con el artículo de la Constitución que establece como prioridad del Estado el deber de protección al trabajador contra el despido arbitrario, así como los artículos 1 y 26, que reconocen principios que deben regular la relación laboral (dignidad, de favorabilidad en materia laboral e igualdad), por lo que considero que no cabe aplicarla al presente caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 140

EXP. N.º 00128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

2) Respecto del nivel de protección al trabajador en el caso concreto y verificación sobre si corresponde o no la reposición por vulneración del derecho al trabajo

10. Descartada entonces la regla jurisprudencial de la mayoría, estimo que la controversia que plantea el caso **no** se circumscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo 1057 y su reglamento (como erróneamente creo se ha asumido), sino a verificar qué exige la Constitución y las normas laborales de desarrollo en el caso genérico de un trabajador que labore sin contrato en la Administración Pública y que es despedido arbitrariamente. Y en este nuevo enfoque, la interpretación que este Tribunal ha establecido es extensa. Por ello, respecto a la **segunda cuestión** sobre cuál sería la protección adecuada al trabajador y si corresponde o no su reposición, estimo que el caso de autos se encuentra subsumido en el ámbito de aplicación general de la presunción legal contenida en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, primer párrafo, que establece, como ya se ha mencionado, que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
11. En ese sentido, en tanto el demandante se ha desempeñado sin contrato laboral con posterioridad al 31 de octubre de 2010 (fecha de vencimiento de su último CAS) en el puesto de obrero de la Subgerencia de Limpieza Pública y Mantenimiento de Parques y Jardines de la emplazada, conforme ha acreditado con el Informe Escalafonario (fojas 167), con el propio reconocimiento en la contestación de la demanda (fojas 102), el Recibo por Honorario del mes noviembre (fojas 39) y la Constatación Policial del 11 de enero de 2011; **consecuentemente**, al haber sido despedido sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique tal decisión, se ha producido un despido arbitrario, frente a lo cual corresponde estimar la demanda.

En ese sentido, por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al trabajo, nulo el despido y se **ORDENE** la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría en el plazo de dos días.

Asimismo, porque se **exhorta** a la emplazada, y a la Administración Pública en general, a ser más diligentes y celosos en cuanto al respeto de la normativa laboral vigente y no incumplir sus obligaciones como empleador de celebrar con debida oportunidad los respectivos contratos individuales de trabajo, sea a plazo indeterminado o sujeto a modalidad conforme establezca la ley pertinente, con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

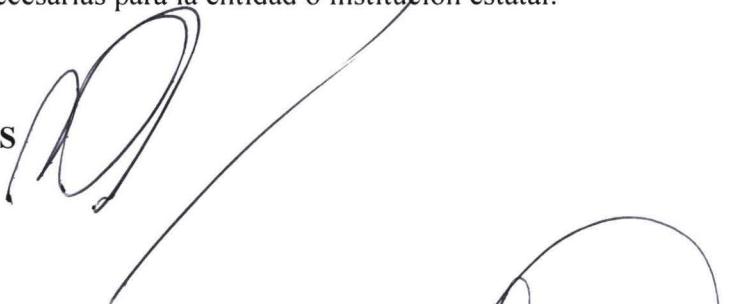
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 041

EXP. N.º 00128-2012-PA/TC
SANTA
JULIO BERNILLA DE LA CRUZ

finalidad de no incurrir en vulneraciones constitucionales y responsabilidades laborales, administrativas o de otra índole, en lo tocante a prórrogas fácticas o interpretables, eventualmente, que no son necesarias para la entidad o institución estatal.

Sr.

BEAUMONT CALLIRGOS



Lo que certifico:
.....
VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

