SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de julio de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncian la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Urviola Hani, el voto en discordia del magistrado Eto Cruz, posición a la que se suma el voto del magistrado Calle Hayen, llamado a dirimir; y el voto finalmente dirimente del magistrado Vergara Gotelli; votos, todos, que se integran en autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Isac Miranda Mamani contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 358, su fecha 4 de noviembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de enero de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa solicitando que se declare nulo el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de Obrero en el Área de Seguridad Ciudadana (Serenazgo). Sostiene que laboró desde el 15 de setiembre de 2006 hasta el 22 de enero de 2010, fecha en que fue despedido vulnerándose sus derechos al trabajo, al debido proceso y otros derechos conexos. Asimismo refiere que por la necesidad familiar tuvo que suscribir los denominados contratos administrativos de servicios (CAS), pese a que prestó servicios de forma personal, bajo subordinación, sujeto a un horario de trabajo y con una remuneración.

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Arequipa propone las excepciones de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de falta de agotamiento de la vía administrativa, de incompetencia y de prescripción; y contesta la demanda manifestando que no se ha acreditado que el actor haya prestado servicios de manera ininterrumpida, ni que el régimen en el que concluyó la prestación de servicios fuera el privado. Por el contrario, el cese del actor fue bajo los alcances del Decreto Legislativo 1057 y se debió a que se negó a suscribir la renovación de su contrato administrativo de servicios. Mientras que los periodos prestados durante los años 2006 y 2007 se encuentran prescritos. Asimismo, formula tacha a las constataciones policiales (anexo 1-B) y a los recibos por honorarios (anexo 1-C).

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 8 de junio de 2010, declaró improcedentes las excepciones propuestas; y con fecha 30 de junio de 2010 declaró fundada la demanda, por considerar que en autos está acreditado que el

demandante prestó servicios para la emplazada de forma personal, bajo subordinación y por los que percibía una remuneración; además, se ha comprobado que el demandante, luego del vencimiento del contrato administrativo de servicios, continuó prestando servicios sin contrato alguno.

La Sala revisora confirma en parte la resolución apelada en el extremo que declara improcedente las excepciones de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción, y reformándola declara fundada la excepción de incompetencia e improcedente la demanda, por estimar que la pretensión demandada debe dilucidarse en el proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a analizar el fondo de la controversia y teniendo en cuenta que en segunda instancia se ha declarado fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, debe recordarse que en el precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.° 0206-2005-PA/TC, este Tribunal determinó, entre otras cosas, que las pretensiones de reposición del régimen laboral público (Decreto Legislativo N.° 276) debían ser tramitadas y dilucidadas en el proceso contencioso administrativo. Por lo tanto la pretensión del presente caso, al no estar relacionada con el régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 276 ni versar sobre hechos controvertidos, sino con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.° 1057, merece ser evaluada en el presente proceso por ser conforme a las reglas de procedencia del precedente mencionado.

2. 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. Se alega que la prestación de servicios del demandante constituiría en los hechos una relación laboral a plazo indeterminado, pues habría laborado en forma personal, bajo subordinación y percibiendo por ello una remuneración.

3. Por su parte la Municipalidad emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios y ante la negativa de suscribir la renovación de éste, se extinguió su respectiva relación contractual.

4. De los argumentos expuestos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, consideramos que en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

5. 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, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, guarda conformidad con el artículo 27° de la Constitución.

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

6. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con el CAS obrante a fojas 173 de autos, 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 diciembre de 2009.

   Sin embargo, en la demanda 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 se encontraría probado con la copia del registro de asistencia obrante a fojas 46.

   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 encuentran previstas en el Decreto Legislativo N.° 1057 ni en el Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM, es decir, que se está ante una laguna normativa que debe ser completada por las reglas del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.

7. Destacada esta precisión, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa 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° del Decreto Supremo N.° 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".

Por lo tanto cuando se termina la relación laboral 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 numeral 13.3 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM. En el presente caso, como la extinción del contrato administrativo de servicios se produjo antes de que se publicara la STC 03818-2009-PA/TC, no resulta aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la sentencia mencionada.

8. Finalmente este Tribunal estima 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 7° del Decreto Legislativo N.° 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3° del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM. Por lo demás, no es justificación suficiente lo alegado por la demandada en el sentido de que el actor se habría negado a suscribir la renovación de su CAS.

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

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Isac Miranda Mamani contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 358, su fecha 4 de noviembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de enero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa solicitando que se declare nulo el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de Obrero en el Área de Seguridad Ciudadana (Serenazgo). Sostiene que laboró desde el 15 de setiembre de 2006 hasta el 22 de enero de 2010, fecha en que fue despedido vulnerándose sus derechos al trabajo, al debido proceso y otros derechos conexos. Asimismo refiere que por la necesidad familiar tuvo que suscribir los denominados contratos administrativos de servicios (CAS), pese a que prestó servicios de forma personal, bajo subordinación, sujeto a un horario de trabajo y con una remuneración.

El Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Arequipa propone las excepciones de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, de falta de agotamiento de la vía administrativa, de incompetencia y de prescripción; y contesta la demanda manifestando que no se ha acreditado que el actor haya prestado servicios de manera ininterrumpida, ni que el régimen en el que concluyó la prestación de servicios fuera el privado. Por el contrario, el cese del actor fue bajo los alcances del Decreto Legislativo 1057 y se debió a que se negó a suscribir la renovación de su contrato administrativo de servicios. Mientras que los periodos prestados durante los años 2006 y 2007 se encuentran prescritos. Asimismo, formula tacha a las constataciones policiales (anexo 1-B) y a los recibos por honorarios (anexo 1-C).

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 8 de junio de 2010, declaró improcedentes las excepciones propuestas; y con fecha 30 de junio de 2010, declaró fundada la demanda, por considerar que en autos está acreditado que el demandante prestó servicios para la emplazada de forma personal, bajo subordinación y por los que percibía una remuneración; además, se ha comprobado que el demandante, luego del vencimiento del contrato administrativo de servicios, continuó prestando servicios sin contrato alguno.

La Sala revisora confirma en parte la resolución apelada en el extremo que declara improcedente las excepciones de oscuridad y ambigüedad en el modo de

proponer la demanda, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de prescripción, y reformándola declara fundada la excepción de incompetencia e improcedente la demanda, por estimar que la pretensión demandada debe dilucidarse en el proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a analizar el fondo de la controversia y teniendo en cuenta que en segunda instancia se ha declarado fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, debe recordarse que en el precedente establecido en la sentencia recaída en el Exp. N.° 0206-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional determinó, entre otras cosas, que las pretensiones de reposición del régimen laboral público (Decreto Legislativo N.° 276) debían ser tramitadas y dilucidadas en el proceso contencioso administrativo. Por lo tanto la pretensión del presente caso, al no estar relacionada con el régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 276 ni versar sobre hechos controvertidos, sino con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.° 1057, merece ser evaluada en el presente proceso por ser conforme a las reglas de procedencia del precedente mencionado.

2. 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. Se alega que la prestación de servicios del demandante constituiría en los hechos una relación laboral a plazo indeterminado, pues habría laborado en forma personal, bajo subordinación y percibiendo por ello una remuneración.

3. Por su parte, la Municipalidad emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios y ante la negativa de suscribir la renovación de éste, se extinguió su respectiva relación contractual.

4. De los argumentos expuestos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, consideramos que en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

5. 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 27° de la Constitución.

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

6. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con el CAS, obrante a fojas 173 de autos, 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 diciembre de 2009.

   Sin embargo, en la demanda 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 se encontraría probado con la copia del registro de asistencia obrante a fojas 46.

   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 encuentran previstas en el Decreto Legislativo N.° 1057 ni en el Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM, es decir, que se está ante una laguna normativa que debe ser completada por las reglas del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.

7. Destacada esta precisión, consideramos que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa 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° del Decreto Supremo N.° 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".

   Por lo tanto cuando se termina la relación laboral 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 numeral 13.3 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM. En el presente caso, como la extinción del contrato administrativo de servicios se produjo antes de que se publicara la STC 03818-2009-PA/TC, no resulta aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la

sentencia mencionada.

8. 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 7° del Decreto Legislativo N.° 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3° del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM. Por lo demás, no es justificación suficiente lo alegado por la demandada en el sentido de que el actor se habría negado a suscribir la renovación de su CAS.

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

Sres.

MESÍA RAMÍREZ
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 00755-2011-PA/TC
AREQUIPA
ISAC MIRANDA MAMANÍ

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en concordancia con la posición de los jueces constitucionales Mesía Ramírez y Urviola Hani.

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, con la finalidad de que se ordene su reposición en el cargo de obrero en el Área de Seguridad Ciudadana, puesto que ha laborado para la entidad emplazada desde el 15 de setiembre de 2006 hasta el 22 de enero de 2010, siendo que por motivos económicos tuvo que suscribir contratos administrativos de servicios. Señala que prestó servicios de forma personal, bajo subordinación y sujeto a una remuneración, por lo que mantenía una relación a plazo indeterminado.

2. Revisados el caso para cuya dirimencia se me ha llamado, encuentro que los jueces constitucionales Mesía Ramírez y Urviola Hani consideran que la demanda debe ser desestimada en atención a que el recurrente suscribió contratos administrativos de servicios, habiendo posteriormente laborado desde 1 al 22 de enero de 2010, sin contrato, debiéndose por ello considerar que el contrato administrativo de servicios se prorrogó automáticamente conforme lo expresado en la norma pertinente. Por otro lado el juez constitucional Eto Cruz considera que la demanda debe ser estimada porque al haber el recurrente laborado sin contrato –conforme se acredita con la copia del registro de asistencia– se ha producido la desnaturalización del contrato, por lo que el recurrente ha pasado a la situación de contratado a plazo indeterminado, pudiendo solo ser despedido por causa justa, situación que no se ha producido.

3. Tenemos entonces de los actuados que el recurrente suscribió contratos administrativos de servicios sujeto al régimen denominado CAS (contrato administrativo de servicios), es decir estuvo contratado a plazo determinado, laborando posteriormente sin contrato (del 1 al 22 de enero de 2010). Es decir se aprecia de autos que el recurrente continuó laborando pese a que el contrato había vencido. Tal supuesto ya ha sido abordado por el Tribunal Constitucional, quien ha expresado que el trabajador sujeto al régimen CAS que continua trabajando después de vencido el contrato no puede ser reincorporado como trabajador a plazo indeterminado, puesto que conforme al artículo 5° del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, la duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación. En tal sentido debemos entender que se produjo la prórroga automática del contrato bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 1057, puesto que el actor continuó con sus labores en la entidad demandada.

4. Finalmente cabe expresar que el hecho de que se haya encubierto un vínculo laboral del régimen CAS constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determinen las responsabilidades correspondientes.

Por lo expuesto corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Sr.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00755-2011-PA/TC
AREQUIPA
ISAC MIRANDA MAMANI

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

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. Debo destacar, en primer lugar, que en la STC 00010-2010-PI/TC, sostuve una postura discrepante respecto a la decisión del Tribunal Constitucional de declarar constitucional el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), regulado por el Decreto Legislativo N° 1057. En dicha ocasión estimé que dicho régimen sólo podía ser constitucional entendido como un régimen transitorio, entre una situación de abierta inconstitucionalidad como la que ostentaban los contratos de servicios no personales, y un régimen constitucional como el régimen del Decreto Legislativo 728 o el Decreto Legislativo 276. Dado que en dicho caso, el Estado no había cumplido con demostrar el uso de los recursos hasta el máximo posible para satisfacer los derechos de los que gozan los otros regímenes laborales, el régimen del CAS no podía ser considerado constitucional. No obstante mantener dicha postura, en el presente caso el asunto que se plantea es otro y no requiere un examen de constitucionalidad del régimen del CAS.

2. En el caso de autos, el tema se refiere a un supuesto de hecho que no se encuentra regulado en dicho decreto legislativo, como es la situación jurídico-laboral que tiene el trabajador que sigue trabajando en la respectiva institución pese al vencimiento del contrato administrativo de servicios (CAS).

3. En la presente causa, la resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo del 1 de enero al 22 de enero 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 N.° 003-97-TR, porque antes de tal periodo el demandante había suscrito un CAS (vencido el 31 de diciembre de 2009); 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 N.° 1057 en los términos interpretados por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.° 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 N.º 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 la **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 N.º 1057; 2) por la interpretación extensiva injustificada de las limitaciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo N.º 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 N.º 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 N.º 1057 y su reglamento –Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM– no regulan expresamente, en ningún extremo, el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido, identificándose de este modo un supuesto de *vacío normativo*. En segundo lugar, porque tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún extremo del articulado del Decreto Legislativo N.º 1057 existe alguna regla que 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 sin una evaluación preliminar (i) 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 (como por ejemplo, no haberse previsto en el Decreto Legislativo N.° 1057, CAS, qué situación jurídico-laboral tiene el trabajador que sigue trabajando en la respectiva institución pese al vencimiento del CAS), es el legislador ordinario el órgano competente para regular tal vacío normativo, salvo, claro está, que otra norma jurídica del sistema jurídico laboral ya haya previsto una solución. 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 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 N.° 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 N.° 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. 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 N.° 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".

1.2. Interpretación extensiva injustificada de las restricciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo N.° 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 N.° 1057 a un universo de casos no regulados por ella; pues, como he referido en los párrafos anteriores, el Decreto Legislativo N.° 1057 y su reglamento no se colocan en la hipótesis y menos aún establecen cuál es la protección de los trabajadores que laboran con CAS

vencidos. En este punto, 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 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 N.° 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 el aludido artículo 4° del Decreto Supremo N.° 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" 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, *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 laborar 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*)" [Exp. N.° 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*. 19ª 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 N.° 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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 N.° 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 (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" creada por la posición en mayoría es incompatible en el presente caso con el artículo 27° 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.

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 circunscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo N.° 1057 y su reglamento (como creo que erróneamente 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 el Tribunal Constitucional 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 N.° 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; por lo que, en tanto está plenamente acreditado que el demandante se desempeñó sin contrato laboral en el cargo de Obrero en el Área de Seguridad Ciudadana (Serenazgo), en el periodo del 1 de enero al 22 de enero de 2010, conforme se acredita con la copia del registro de asistencia (fojas 46); **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, **exhortar** a la emplazada, y a la Administración Pública en general, a ser más diligentes y celosas 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 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.

ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 00755-2011-PA/TC
AREQUIPA
ISAC MIRANDA MAMANI

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

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

1. Conforme es de verse de autos, la pretensión del accionante está dirigida a que se declare nulo el despido arbitrario del cual refiere haber sido víctima y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de Obrero en el Área de Seguridad Ciudadana (Serenazgo). Sostiene que ingresó a laborar para la demandada el 15 de setiembre de 2006 y que lo hizo hasta el 22 de enero de 2010, fecha en que fue despedido de manera arbitraria cuando su condición laboral era a plazo indeterminado.

   Refiere que ha venido laborando de manera ininterrumpida en calidad de obrero, percibiendo sus remuneraciones desde la fecha de ingreso hasta el mes de marzo de 2007, a través de boletas de pago; sin embargo aduce que a partir del mes de abril de 2007 fue obligado a emitir recibos por honorarios con el fin de hacer efectivo el pago de remuneraciones por los mismos servicios que venía efectuando desde que ingresó a prestar servicios a la Municipalidad demandada. Precisa que la demandada, a partir del 1 de octubre de 2007, lo ingresó nuevamente a planillas, donde permaneció hasta el 31 de diciembre de 2007, pues a partir del 1 de enero de 2008 fue obligado nuevamente a entregar recibos por honorarios, siendo obligado a suscribir contrato administrativo de servicios (CAS) con fecha 31 de diciembre de 2008.

2. En efecto, de las boletas de pago que corren de fojas 13 a 16, se acredita que el actor ingresó a prestar servicios para la Municipalidad demandada con fecha 16 de setiembre de 2006, en plena vigencia de la Ley 27972, cuyo artículo 37° establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada; siendo esto así y en atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 al 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

3. La cuestión controvertida consiste en determinar qué tipo de relación existió entre el demandante y la emplazada; esto es, si existió una relación laboral de "trabajador subordinado" o, por el contrario, una relación laboral a tiempo parcial. Ello es necesario a efectos de aplicar el *principio de primacía de la realidad*, pues de verificarse que el accionante ha venido prestando servicios en jornada completa, los contratos laborales a tiempo parcial suscritos por el actor tendrían que ser considerados como contratos de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

4. El Tribunal Constitucional, en relación al *principio de primacía de la realidad*, elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, ha precisado, en la STC N.° 1944-2002-AA/TC, que: "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (fundamento 3).

5. De las boletas de pago que corren de fojas 7 a 16, se acredita que el actor ingresó a prestar servicios para la Municipalidad demandada con fecha 16 de setiembre de 2006, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, para desempeñar funciones de obrero en la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, no advirtiéndose de las referidas boletas que el actor haya suscrito contrato modal que determine su temporalidad, con lo cual queda acreditado que fue contratado para ocupar una plaza vacante. Siendo que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, el actor solo podía ser cesado por causal de falta grave prevista en la ley.

6. Sin embargo, no obstante que la relación laboral tenía la calidad de indeterminada pues el actor permaneció en dicha condición hasta el mes de marzo de 2007, a partir del 1 de abril de 2007 aparece girando recibos de honorarios para realizar la misma función -obrero Sereno de Seguridad Ciudadana-, pese a que la relación laboral no había sido interrumpida, para posteriormente suscribir Contrato Administrativo de Servicios (CAS), en clara vulneración de sus derechos laborales; y ello porque tanto el Decreto Legislativo 1057, como el Decreto Supremo 075-2008-PCM y el Decreto Supremo 065-2011-PCM, solo han previsto la sustitución de los contratos de servicios no personales a CAS, mas no la sustitución de contratos de trabajo a plazo indeterminado a CAS, salvo que se trate de un reingreso, con lo cual el trabajador se sujetará al contrato que suscriba, hecho que no ha ocurrido en el caso de autos.

EXP. N.º 00755-2011-PA/TC
AREQUIPA
ISAC MIRANDA MAMANI

7. Siendo que en el caso de autos el actor contaba con un contrato a plazo indeterminado, el cese solo podía efectuarse por causal de falta grave prevista en la ley; por lo que habiendo la emplazada despedido al actor sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique tal decisión, el despido deviene incausado, con lo cual corresponde estimar la demanda.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al trabajo; consecuentemente, **NULO** el despido del que fue objeto el actor, y que se **ORDENE** la reposición de don Isac Miranda Mamani en el mismo puesto o cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo de 2 días, con costos.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR