EXP. N.° 02622-2011-PA/TC
AREQUIPA
TIMOTEO CAMA CAMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de abril de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli, el voto en discordia del magistrado Eto Cruz y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Timoteo Cama Cama contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 387, su fecha 19 de abril de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de enero de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que en consecuencia sea repuesto en el cargo que venía ocupando. Refiere que trabajó para la Municipalidad emplazada desde el 26 de setiembre de 2007 hasta el 23 de enero de 2010, inicialmente sin suscribir contrato escrito alguno y posteriormente suscribiendo contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, hasta diciembre de 2009, pero que en el año 2010 estuvo laborando sin un contrato de trabajo escrito, por lo que desde un inicio se había configurado una relación laboral a plazo indeterminado, produciéndose en consecuencia un despido arbitrario al no haberse expresado una causa justa prevista en la ley para extinguir una relación laboral.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada formula tacha contra la constatación policial de fecha 22 de enero de 2010, propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y la contesta argumentando que es falso que el demandante haya laborado durante todo el periodo comprendido del 26 de setiembre de 2007 al 23 de enero de 2010, ni mucho menos que la prestación de servicios se haya efectuado de manera ininterrumpida. Refiere que la extinción del vínculo contractual se produjo porque el recurrente se negó a suscribir el contrato administrativo de servicios para el año 2010.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 11 de mayo de 2010, declaró infundadas las excepciones de incompetencia y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, e improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y con fecha 13 de setiembre de 2010, declara infundada la tacha formulada y fundada la demanda, por estimar que se desnaturalizó el contrato administrativo de servicios que suscribieron las partes, por cuanto el demandante siguió laborando luego del vencimiento del plazo establecido en el mismo y por tanto sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando el trabajador continúa laborando sin haber suscrito un contrato, debe entenderse que se ha producido la renovación automática de su último contrato administrativo de servicios, por tanto no se configura un despido arbitrario si cesa al trabajador.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido despedido arbitrariamente. Se alega que el demandante inicialmente prestó sus servicios sin suscribir contrato, y luego mediante la suscripción de contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, pero que al continuar trabajando después del vencimiento del último contrato que celebraran las partes, la relación laboral se había convertido en una a plazo indeterminado.

2. Por su parte, la Municipalidad emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que se extinguió a relación laboral porque éste se negó a suscribir el nuevo contrato administrativo de servicios.

3. 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, este Tribunal considera que en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

4. En primer lugar se debe precisar que si bien el demandante afirma haber trabajado para la Municipalidad emplazada desde el 26 de setiembre de 2007, sin embargo no ha podido probar este hecho en autos toda vez que sólo se ha comprobado en el

proceso que prestó sus servicios desde junio de 2008 mediante un contrato de adjudicación de menor cuantía (f. 242).

5. Estando a lo antes expuesto, 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 de los contratos administrativos de servicios, los contratos civiles que habría suscrito el demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio de los contratos administrativos de servicios, lo cual es constitucional.

6. Cabe señalar que conforme al Contrato Administrativo de Servicios N.° 000014-2008-MPA, obrante a fojas 244, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el referido contrato, esto es, el 31 de diciembre de 2009.

7. Sin embargo, de autos se advierte que ello no habría sucedido por cuanto se infiere que el demandante continuó laborando para la Municipalidad emplazada después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios, tal como se acredita con los documentos obrantes a fojas 33, los roles de servicio de seguridad ciudadana, obrantes de fojas 50 a 58, y la carta notarial de fecha 19 de enero de 2010, obrante a fojas 120.

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

8. 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". En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.° 065-2011-PCM.

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, esto es, referido al pago automático de la indemnización por parte del empleador, pudiendo, de considerarlo, acudir a la vía correspondiente.

9. Finalmente, este Tribunal considera 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 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 del derecho constitucional al trabajo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 02622-2011-PA/TC
AREQUIPA
TIMOTEO CAMA CAMA

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 y 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 habría sido víctima y que se reponga las cosas al estado anterior, esto es, que se lo reponga en su puesto de trabajo, al habérsele vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

   Sostiene que ingresó a prestar servicios para la demandada con fecha 26 de setiembre de 2007 en calidad de obrero en el área de Seguridad Ciudadana (Serenazgo) hasta el 23 de enero de 2010, fecha en que fue despedido de manera arbitraria; refiere que ha venido siendo hostilizado, siendo coaccionado para que suscriba contrato de menor cuantía y que, por último, fue obligado a suscribir contrato administrativo de servicios.

2. De las pruebas aportadas en autos se advierte que el actor ha venido prestando servicios bajo contrato aparente de adjudicación de menor cuantía a partir del mes de junio de 2008, para desempeñar labores de carácter permanente, pues las funciones para las cuales fue contratado fueron las de obrero, en el área de Seguridad Ciudadana; periodo que si bien resulta vulneratorio del derecho al trabajo no le corresponde a esta vía pronunciarse al respecto, dejándose a salvo del derecho del actor para que lo haga valer de acuerdo con la ley y en la vía correspondiente; y ello en razón de que este tipo de contratos aparentes que han venido suscribiendo los trabajadores que prestan servicios en instituciones y en entidades públicas, fue materia de preocupación por el Estado, dando mérito a la expedición del Decreto Legislativo 1057 que sustituyó este tipo de contratos por el contrato administrativo de servicios, prohibiéndose a partir de allí la celebración de contratos de locación de servicios también llamados de servicios no personales, para labores de carácter permanente en todas las instituciones públicas sujetas al Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a otras normas que regulan carreras

administrativas especiales; asimismo, a las entidades públicas sujetas al régimen de la actividad privada, con excepción de las Empresas del Estado.

3. En el caso de autos se advierte, de fojas 83 al 90, que la demandada ha venido suscribiendo con el actor contratos de menor cuantía, esto es, de servicios no personales, siendo este sustituido por el contrato administrativo de servicios suscrito el 31 de diciembre de 2008, el mismo que venció el 31 de diciembre de 2009, conforme es de verse del contrato que en copia corre a fojas 122-123, fecha en la cual el actor alega que fue despedido de manera incausada. Siendo así, el vínculo laboral ha fenecido por vencimiento de contrato, por lo que la demandada no ha incurrido en vulneración del derecho al trabajo.

4. Por las consideraciones expuestas, aunándome al voto de los magistrados Vergara Gotelli y Urviola Hani, mi voto también es porque se declare **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 02622-2011-PA/TC
AREQUIPA
TIMOTEO CAMA CAMA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Timoteo Cama Cama contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 387, su fecha 19 de abril de 2011, que declaró infundada 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 deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que en consecuencia sea repuesto en el cargo que venía ocupando. Refiere que trabajó para la Municipalidad emplazada desde el 26 de setiembre de 2007 hasta el 23 de enero de 2010, inicialmente sin suscribir contrato escrito alguno y posteriormente suscribiendo contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, hasta diciembre de 2009, pero que en el año 2010 estuvo laborando sin un contrato de trabajo escrito, por lo que desde un inicio se había configurado una relación laboral a plazo indeterminado, produciéndose en consecuencia un despido arbitrario al no haberse expresado una causa justa prevista en la ley para extinguir una relación laboral.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada formula tacha contra la constatación policial de fecha 22 de enero de 2010, propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia, de falta de agotamiento de la vía administrativa y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y la contesta argumentando que es falso que el demandante haya laborado durante todo el periodo comprendido del 26 de setiembre de 2007 al 23 de enero de 2010, ni mucho menos que la prestación de servicios se haya efectuado de manera ininterrumpida. Refiere que la extinción del vínculo contractual se produjo porque el recurrente se negó a suscribir el contrato administrativo de servicios para el año 2010.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 11 de mayo de 2010, declaró infundadas las excepciones de incompetencia y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, e improcedente la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y con fecha 13 de setiembre de 2010, declara infundada la tacha formulada y fundada la demanda, por estimar que se desnaturalizó el contrato administrativo de servicios que suscribieron las partes, por cuanto el demandante siguió laborando luego del vencimiento del plazo establecido en el mismo y por tanto sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cuando el trabajador continúa laborando sin haber suscrito un contrato, debe entenderse que se ha producido la renovación automática de su último contrato administrativo de servicios, por tanto no se configura un despido arbitrario si cesa al trabajador.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido despedido arbitrariamente. Se alega que el demandante inicialmente prestó sus servicios sin suscribir contrato, y luego mediante la suscripción de contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, pero que al continuar trabajando después del vencimiento del último contrato que celebraran las partes, la relación laboral se había convertido en una a plazo indeterminado.

2. Por su parte, la Municipalidad emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que se extinguió a relación laboral porque éste se negó a suscribir el nuevo contrato administrativo de servicios.

3. 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

4. En primer lugar se debe precisar que si bien el demandante afirma haber trabajado para la Municipalidad emplazada desde el 26 de setiembre de 2007, sin embargo no ha podido probar este hecho en autos toda vez que sólo se ha comprobado en el proceso que prestó sus servicios desde junio de 2008 mediante un contrato de adjudicación de menor cuantía (f. 242).

5. Estando a lo antes expuesto, 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 de los contratos administrativos de servicios, los contratos civiles que habría suscrito el demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio de los contratos administrativos de servicios, lo cual es constitucional.

6. Cabe señalar que conforme al Contrato Administrativo de Servicios N.° 000014-2008-MPA, obrante a fojas 244, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el referido contrato, esto es, el 31 de diciembre de 2009.

7. Sin embargo, de autos se advierte que ello no habría sucedido por cuanto se infiere que el demandante continúo laborando para la Municipalidad emplazada después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios, tal como se acredita con los documentos obrantes a fojas 33, los roles de servicio de seguridad ciudadana, obrantes de fojas 50 a 58, y la carta notarial de fecha 19 de enero de 2010, obrante a fojas 120.

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

8. 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". En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.° 065-2011-PCM.

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.

9. 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 estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo.

Sres.

VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 02622-2011-PA/TC
AREQUIPA
TIMOTEO CAMA CAMA

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 19 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 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 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.º 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.º 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 <u>sin antecedentes de un CAS</u> y otro grupo <u>con antecedentes de un CAS</u>. A los primeros, el juez constitucional los repone en su puesto de trabajo por vulneración del derecho al 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 periodo del 1 de enero al 19 de enero de 2010, conforme se acredita con los roles de servicio de seguridad ciudadana (fojas 50 a 58) y la carta notarial de fecha 19 de enero de 2010 (fojas 120); **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