EXP. N.° 03342-2011-PA/TC
CAJAMARCA
FRANCISCO WILDER ABANTO MACHUCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 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 Francisco Wilder Abanto Machuca contra la resolución expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 238, su fecha 7 de junio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de mayo de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que ha sido objeto, y que, por consiguiente, se lo reponga en el cargo que venía desempeñando y se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, más las costas y los costos del proceso. Refiere que ha prestado servicios para la emplazada desde el 3 de enero de 2007 hasta el 5 de abril de 2010, fecha en que se le impidió el ingreso a su centro de trabajo, habiendo realizado labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y dependencia.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la pretensión debido a que existen hechos controvertidos que deben dilucidarse en el proceso contencioso administrativo, debido a que entre las partes existía un contrato administrativo de servicios que se extinguió por vencimiento de su plazo.

El Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca, con fecha 20 de diciembre de 2010, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, por considerar que el recurrente no ha agotado la vía previa y porque el proceso constitucional de amparo no es la vía procedimental adecuada para la

dilucidación de los conflictos derivados del régimen de contratación administrativa de servicios.

La Sala Superior competente confirma la apelada por los mismos fundamentos.

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, porque habría sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que a pesar de haber suscrito contratos de locación de servicios y posteriormente contratos administrativos de servicios, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado.

2. Por su parte, el emplazado 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. 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. Para resolver la controversia planteada conviene recordar que en la STC 00002-2010-PI/TC y en la STC 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 los contratos civiles que suscribió la 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.

5. Hecha la precisión que antecede cabe señalar que en el presente caso existen dos hechos ciertos que se encuentran contrastados con los medios probatorios obrantes en autos y que son aceptados por las partes al no haber sido negados o contradichos. El primero de ellos es que el demandante laboró bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.° 1057 desde el 1 de agosto de 2008 hasta el 30 de julio de 2009 (f. 40 a 70). Y el segundo es que desde el 1 de agosto de 2009 al 31 de marzo de 2010, el demandante laboró bajo la modalidad de locación de servicios, conforme se advierte de los informes de servicios obrantes de fojas 71 a 83.

6. Así las cosas resulta relevante también destacar que el demandante durante los dos periodos referidos desempeñó la mismas labores administrativas (área técnica). Este hecho permite concluir que los supuestos contratos de servicios prestados por terceros en la realidad de los hechos, encubrieron una relación de naturaleza laboral y no civil.

   Por dicha razón este Tribunal considera que durante el periodo comprendido del 1 de agosto de 2009 hasta el 31 de marzo de 2010 el Programa emplazado ha incumplido sus obligaciones como empleador, motivo por el cual el demandante tiene expedita la vía ordinaria para demandar el abono de sus beneficios sociales no percibidos, ya que ello no puede dilucidarse mediante el presente proceso.

7. Dicho lo anterior corresponde determinar las consecuencias jurídicas del actuar arbitrario del Programa emplazado. Al respecto este Tribunal debe precisar que si bien los contratos civiles celebrados entre las partes encubrieron una relación laboral, ello no genera que la relación laboral encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, pues antes de los contratos civiles el demandante venía trabajando mediante contratos administrativos de servicios.

   Por ello cabe concluir que los contratos civiles encubrieron un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral especial regulado por el Decreto Legislativo N.° 1057, pues en el presente caso existe continuidad en la prestación del trabajo desempeñado por el demandante, que el emplazado pretendió encubrir mediante contratos civiles.

   Siendo ello este Tribunal considera que en el presente caso el último contrato administrativo de servicios suscrito por el demandante se prorrogó en forma automática, razón por la cual al haberse terminado su relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios,

el demandante tiene 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 cabe destacar que el hecho de que un trabajador labore mediante contratos civiles que encubren una relación laboral sujeta al régimen del contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario, a fin de que se determine las responsabilidades correspondientes.

9. En consecuencia se concluye que la extinción de la relación laboral del demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo al no haberse acreditado la vulneración de los derechos invocados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03342-2011-PA/TC
CAJAMARCA
FRANCISCO WILDER ABANTO MACHUCA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Francisco Wilder Abanto Machuca contra la resolución expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fojas 238, su fecha 7 de junio de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de mayo de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural del Ministerio de Agricultura, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que ha sido objeto; y que, por consiguiente, se lo reponga en el cargo que venía desempeñando, y se disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, las costas y los costos del proceso. Refiere que ha prestado servicios para la emplazada desde el 3 de enero de 2007 hasta el 5 de abril de 2010, fecha en que se le impidió el ingreso a su centro de trabajo, habiendo realizado labores de naturaleza permanente, bajo subordinación y dependencia.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que existe una vía igualmente satisfactoria para dilucidar la pretensión debido a que existen hechos controvertidos que deben dilucidarse en el proceso contencioso administrativo, debido a que entre las partes existía un contrato administrativo de servicios que se extinguió por vencimiento de su plazo.

El Primer Juzgado Especializado Civil de Cajamarca, con fecha 20 de diciembre de 2010, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, por considerar que el recurrente no ha agotado la vía previa y porque el proceso constitucional de amparo no es la vía procedimental adecuada para la dilucidación de los conflictos derivados del régimen de contratación administrativa de servicios.

La Sala Superior competente confirma la apelada por los mismos fundamentos.

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, porque habría sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que a pesar de haber suscrito contratos de locación de servicios y posteriormente contratos administrativos de servicios, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado.

2. Por su parte, el emplazado 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. 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. Para resolver la controversia planteada conviene recordar que en la STC 00002-2010-PI/TC y en la STC 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 los contratos civiles que suscribió la 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.

5. Hecha la precisión que antecede cabe señalar que en el presente caso existen dos hechos ciertos que se encuentran contrastados con los medios probatorios obrantes en autos y que son aceptados por las partes al no haber sido negados o contradichos. El primero de ellos es que el demandante laboró bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.° 1057 desde el 1 de agosto de 2008

hasta el 30 de julio de 2009 (f. 40 a 70). Y el segundo es que desde el 1 de agosto de 2009 al 31 de marzo de 2010, el demandante laboró bajo la modalidad de locación de servicios, conforme se advierte de los informes de servicios obrantes de fojas 71 a 83.

6. Así las cosas resulta relevante también destacar que el demandante durante los dos periodos referidos desempeñó la mismas labores administrativas (área técnica). Este hecho permite concluir que los supuestos contratos de servicios prestados por terceros en la realidad de los hechos, encubrieron una relación de naturaleza laboral y no civil.

   Por dicha razón consideramos que durante el periodo comprendido del 1 de agosto de 2009 hasta el 31 de marzo de 2010 el Programa emplazado ha incumplido sus obligaciones como empleador, motivo por el cual el demandante tiene expedita la vía ordinaria para demandar el abono de sus beneficios sociales no percibidos, ya que ello no puede dilucidarse mediante el presente proceso.

7. Dicho lo anterior corresponde determinar las consecuencias jurídicas del actuar arbitrario del Programa emplazado. Al respecto debemos precisar que si bien los contratos civiles celebrados entre las partes encubrieron una relación laboral, ello no genera que la relación laboral encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, pues antes de los contratos civiles el demandante venía trabajando mediante contratos administrativos de servicios.

   Por ello cabe concluir que los contratos civiles encubrieron un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral especial regulado por el Decreto Legislativo N.° 1057, pues en el presente caso existe continuidad en la prestación del trabajo desempeñado por el demandante, que el emplazado pretendió encubrir mediante contratos civiles.

   Siendo ello así consideramos que en el presente caso el último contrato administrativo de servicios suscrito por el demandante se prorrogó en forma automática, razón por la cual al haberse terminado su relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, el demandante tiene 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 cabe destacar que el hecho de que un trabajador labore mediante contratos civiles que encubren una relación laboral sujeta al régimen del contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades correspondientes.

9. En consecuencia se concluye que la extinción de la relación laboral del demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo al no haberse acreditado la vulneración de los derechos invocados.

Sres.

VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03342-2011-PA/TC
CAJAMARCA
FRANCISCO WILDER ABANTO MACHUCA

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 deje sin efecto el despido incausado del que ha sido objeto el día 05 de abril de 2010, pues refiere que se ha afectado su derecho constitucional al trabajo y al debido proceso por desnaturalización de contrato de trabajo y se le reponga a su puesto de trabajo que venía desempeñando. Sostiene que ingresó a laborar para el Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos – PRONAMACHCS, absorbida por AGRO RURAL, bajo la modalidad de Locación de Servicios, el mismo que ha venido renovándose a su vencimiento hasta que con fecha 01 de agosto del 2008 suscribe Contrato Administrativo de Servicios CAS, para realizar las mismas funciones y sin solución de continuidad, contrato que ha venido renovándose mediante addendas, hasta que el día lunes 5 de abril se le impide el ingreso a un grupo de trabajadores entre ellos el recurrente, indicando que se había dispuesto la no contratación.

2. Conforme es de verse de las pruebas aportadas en autos, en efecto el actor ingresó a prestar servicios el 1 de febrero de 2007, bajo un contrato aparente denominado de prestación de servicios adjudicación directa de menor cuantía, para realizar labores de carácter permanente, pues así se infiere de la cláusula primera de los contratos referidos; modalidad contractual que si bien se ha venido renovando hasta el 30 de junio de 2008 y no obstante ser vulneratoria del derecho al trabajo, no le corresponde a la jurisdicción constitucional pronunciarse al respecto, por lo que se deja a salvo del derecho del actor para que lo haga valer de acuerdo a 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 aparentes por un contrato que preste mayor garantía a los trabajadores; así nace el contrato administrativo de servicios (CAS), prohibiéndose a partir de su vigencia la celebración de contratos de locación de servicios, o también llamados de servicios no personales 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; así como en las entidades públicas sujetas al régimen de la actividad privada, con excepción de las empresas del Estado.

3. Siendo esto así, advirtiéndose la continuidad de la relación que ha mantenido el actor con la demandada y habiendo la demandada en el presente caso sustituido el contrato de prestación de servicios por el CAS, no se advierte vulneración del derecho al trabajo.

4. Respecto al periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2009 a la fecha de cese, si bien es cierto no obra en autos contrato alguno, se advierte de los informes de servicios y de su conformidad cuyas piezas corren de fojas 73 a 83, que el contrato celebrado fue uno de locación de servicios, contrato aparente, toda vez que, atendiendo a la continuidad laboral sin interrupciones, nos encontramos frente a una prórroga automática del CAS.

Por los fundamentos expuestos y aunándome a la posición de los magistrados Vergara Gotelli y Urviola Hani, cuyos fundamentos hago míos, mi voto también es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03342-2011-PA/TC
CAJAMARCA
FRANCISCO WILDER ABANTO MACHUCA

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 labora bajo un contrato de servicios no personales, con todas las características de una relación laboral, y que previamente venía laborando con contrato administrativo de servicios, supuesto que es similar al de aquel que sigue trabajando en la respectiva institución pese al vencimiento del contrato administrativo de servicios (CAS). En ambos casos, como se expondrá en seguida no puede suponerse, como lo hace la mayoría, que se ha prorrogado el CAS, pues en supuestos de desnaturalización como estos el propio Decreto Supremo N.° 003-97-TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, establece la regla de que frente a desnaturalización opera la presunción de que nos encontramos frente a una relación laboral a tiempo determinado, en el régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 728.

3. En la presente causa, la resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo del 1 de agosto de 2009 y el 31 de marzo de 2010 el demandante prestó servicios mediante contrato de locación de servicios, y que dicho contrato ha encubierto una relación de carácter laboral, dicho relación no

puede incluirse en 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 julio 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.° 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.° 1057; 2) por la interpretación extensiva injustificada de las limitaciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo N.° 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.° 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.° 1057 y su reglamento –Decreto Supremo N.° 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.° 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.° 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 Jurídico N° 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 con un contrato desnaturalizado en el cargo de Técnico Agropecuario, en el periodo del 1 de agosto de 2009 al 31 de marzo de 2010, conforme se acredita con diferentes informes de servicios (fojas 71 a 83); **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