EXP. N.° 03390-2011-PA/TC
AYACUCHO
LUZ VANESSA GUTIÉRREZ GONZALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de mayo de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en discordia del magistrado Beaumont Callirgos

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Luz Vanessa Gutiérrez Gonzales contra la resolución expedida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fojas 600, su fecha 4 de abril de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de julio de 2009 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Jefe de la Oficina Zonal de Ayacucho y el Director Ejecutivo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri), solicitando que se ordene su reposición en el cargo de Técnico en Verificación de la Unidad de Actualización Catastral de la Oficina Zonal de Ayacucho. Refiere haber laborado para la entidad emplazada de manera subordinada y permanente desde el 11 de febrero de 2008 hasta el 30 de junio de 2009, inicialmente bajo la modalidad de locación de servicios y, posteriormente, en virtud de contratos administrativos de servicios, precisando que laboró sin contrato alguno del 1 al 6 de julio agosto de 2009, fecha en que fue despedida arbitrariamente con el pretexto de la supuesta conclusión de su contrato de trabajo, sin tomar en consideración que mantenía una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que sólo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley y mediante el correspondiente procedimiento.

El Jefe Zonal de Cofopri de Ayacucho propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda expresando que la demandante prestó servicios en la modalidad de contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo N.° 1057, que establece un régimen especial de contratación, debiendo ventilarse los conflictos derivados de los servicios prestados bajo dicho régimen en la vía del proceso contencioso administrativo.

El apoderado y el procurador público de Cofopri proponen las excepciones de de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía

administrativa, y contestan la demanda argumentando que la demandante no se encontraba sujeta al régimen laboral de la actividad privada ni a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, sino al régimen especial de contratación administrativa normado por el Decreto Legislativo N.° 1057, que constituye una modalidad especial de contratación privativa del Estado, por lo que no son aplicables a su caso los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en la STC N.° 00206-2005-PA/TC.

El Juzgado de Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 10 de marzo de 2010, declara infundadas las excepciones propuestas y, con fecha 4 de mayo de 2010, declara fundada la demanda, por considerar que en la medida en que la demandante siguió laborando sin contrato alguno hasta el 3 de julio de 2009, se desnaturalizó el contrato administrativo de servicios y por lo que adquirió la condición de trabajadora sujeta al régimen laboral de la actividad privada, razón por la que su despido sin expresión de causa vulnera su derecho constitucional al trabajo.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que para la resolución de la presente controversia la vía procesal idónea es la del proceso contencioso administrativo, por constituir el contrato administrativo de servicios una modalidad especial propia del derecho administrativo laboral.

FUNDAMENTOS

§. Procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que la demandante, a pesar de haber suscrito contratos civiles y contratos administrativos de servicios, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado.

2. Expuestos los argumentos de las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC N.° 00206-2005-PA/TC, en el presente caso corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

3. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC N.^{os} 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC N.° 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 es conforme al artículo 27.° de la Constitución.

Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la celebración 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.

4. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con el contrato administrativo de servicios, obrante a fojas 8 de autos, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencer el plazo contenido en la última adenda, esto es, el 30 de junio de 2009.
Sin embargo, en la demanda se alega que ello no habría sucedido, por cuanto la demandante ha venido laborando después de la fecha de vencimiento del plazo de su contrato administrativo de servicios. Este hecho se encontraría probado con la copia del Acta de Constatación emitida por la Fiscalía Especial de Prevención del Delito de Ayacucho, obrante a fojas 80, de fecha 6 de julio de 2009, de la que se concluye que la demandante habría laborado los tres primeros días del mes de julio de 2009 sin contrato.

   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 existían 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.

5. 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, modificado por el citado Decreto Supremo N.° 065-2011-PCM.

6. Finalmente este Tribunal estima pertinente resaltar 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, independientemente de que posteriormente se regularice dicha omisión, 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 de amparo porque no se ha acreditado la vulneración del derecho alegado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03390-2011-PA/TC
AYACUCHO
LUZ VANESSA GUTIERREZ GONZALES

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en concordancia con la posición de los Jueces Constitucionales y Álvarez Miranda y Urviola Hani.

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Jefe de la Oficina Zonal de Ayacucho y el Director Ejecutivo del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), con la finalidad de que se ordene su reposición en el cargo de Técnico en Verificación de la Unidad de Actualización Catastral de la Oficina Zonal de Ayacucho, puesto que ha laborado para la entidad emplazada de manera subordinada y permanente desde el 11 de febrero de 2008 hasta el 30 de junio de 2009, inicialmente bajo la modalidad de locación de servicios y posteriormente mediante contratos administrativos de servicios, precisando que laboró sin contrato alguno desde el 1 al 6 de julio de 2009, fecha que en fue despedida arbitrariamente bajo pretexto de la supuesta conclusión de su contrato de trabajo, sin tomar en consideración que mantenía una relación a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por causa justa prevista en la ley y mediante el procedimiento correspondiente.

2. Revisados el caso para cuya dirimencia se me ha llamado, encuentro que los jueces constitucionales Álvarez Miranda 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 6 de julio 2009, 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 Beaumont Callirgos considera que la demanda debe ser estimada considerando que al haber el recurrente laborado sin contrato –conforme se acredita con el Acta de Constatación expedida por la Fiscalía Especial de Prevención del Delito de Huamanga– se ha producido la desnaturalización del contrato, debiendo considerar que el recurrente ha pasado a la situación de indeterminado, pudiendo solo ser despedido por causa justa, situación que no se ha producido.

3. Tenemos entonces de los actuados que la recurrente estuvo, incialmente, contratada bajo la modalidad de locación de servicios, posteriormente 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 6 de julio de 2009). Es decir se aprecia de autos que la recurrente continuó laborando pese a que el contrato había vencido. Tal supuesto ya ha sido abordado por este Colegiado, 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 trabajador 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

EXP. N.° 03390-2011-PA/TC
AYACUCHO
LUZ VANESSA GUTIÉRREZ GONZALES

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y URVIOLA HANI

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes

FUNDAMENTOS

§. Procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que la demandante, a pesar de haber suscrito contratos civiles y contratos administrativos de servicios, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado.

2. Expuestos los argumentos de las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC N.° 00206-2005-PA/TC, en el presente caso procede evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

3. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC N.^{os} 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC N.° 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 es conforme al 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.

4. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con el contrato administrativo de servicios, obrante a fojas 8 de autos, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencer el plazo contenido en la última adenda, esto es, el 30 de junio de 2009.
   Sin embargo, en la demanda se alega que ello no habría sucedido, por cuanto la demandante ha venido laborando después de la fecha de vencimiento del plazo de su

contrato administrativo de servicios. Este hecho se encontraría probado con la copia del Acta de Constatación emitida por la Fiscalía Especial de Prevención del Delito de Ayacucho, obrante a fojas 80, de fecha 6 de julio de 2009, de la que se concluye que la demandante habría laborado los 3 primeros días del mes de julio de 2009 sin contrato.

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.

5. 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, modificado por el citado Decreto Supremo N.° 065-2011-PCM.

6. Finalmente, estimamos pertinente resaltar 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, independientemente de que posteriormente se regularice dicha omisión, 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 consideraciones, se debe declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho alegado.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03390-2011-PA/TC
AYACUCHO
LUZ VANESSA GUTIERREZ GONZÁLES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

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

1. Es importante destacar que lo expresado en el presente voto se circunscribe a la denominada "**regla jurisprudencial" de presunción de prórroga automática del contrato administrativo de servicios (CAS) vencido** aplicado a los casos de trabajadores que continúen laborando en la respectiva institución, regla que como veremos no se encuentra normada en el Decreto Legislativo 1057 (que regula el régimen especial del CAS) y que tampoco ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC (publicada el 15 de noviembre de 2010) que confirmó la constitucionalidad de dicho decreto.

2. La posición que aquí expreso no se ve alterada por la reciente expedición de una **norma reglamentaria** tal como la contenida en el Decreto Supremo 065-2011-PCM, publicado el 27 de julio del 2011 en el diario oficial *El Peruano*, que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo 1057 y que introduce en su artículo 5 la presunción de la prórroga automática del CAS vencido.

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

el órgano reglamentario se encuentra impedido de expedir normas que establezcan tal presunción jurídica.

3. Aclarado lo anterior, tenemos que en el presente caso, la resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo del 1 de febrero al 1 de marzo del 2010 la demandante laboró sin suscribir contrato, ello no implica que la relación encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Supremo 003-97-TR, porque antes de tal periodo la demandante había suscrito un CAS (vencido el 30 de noviembre de 2008); por lo que, agregan, debe *sobrentenderse* que en la práctica éste se "prorrogó automáticamente". Por lo tanto, siendo que el CAS se prorrogó en forma automática y que se extinguió sin una causa de extinción legal, correspondería percibir la indemnización prevista en el régimen laboral especial del Decreto Legislativo 1057 en los términos interpretados por este Tribunal Constitucional en el STC 03818-2009-PA/TC; pero, como el despido se produjo antes de que se publicara la precitada sentencia, no le resulta aplicable dicha interpretación.

4. Al respecto, considero que a efectos de dar respuesta a la pretensión planteada, deben examinarse dos puntos controvertidos. En primer lugar, si es constitucionalmente válida la regla jurisprudencial planteada por la mayoría sobre la presunción de "prórroga automática" de los CAS vencidos, en la hipótesis que los trabajadores continúen laborando y, con ello, la pertenencia al Decreto Legislativo 1057 (con todas sus limitaciones laborales); y en segundo lugar, de ser inaplicable la citada regla, cuál sería la protección al trabajador en el caso concreto y si corresponde o no la reposición por vulneración del derecho fundamental al trabajo.

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

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

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

6. En cuanto al punto 1.1, considero que la solución planteada por la mayoría no tiene cobertura legal y además carece de suficiente motivación. En primer lugar, porque el régimen laboral especial establecido en el Decreto Legislativo 1057 no regula expresamente, en ningún extremo (como he adelantado en el Fundamento 2 *supra*), el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido. En segundo lugar, porque tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún extremo del articulado del Decreto Legislativo 1057 existe alguna regla que permita u ordene a los "agentes de aplicación" tomar como verdadero o hecho cierto la *existencia tácita de un CAS* o, lo que es lo mismo, una "prórroga automática" del CAS. En *stricto sensu*, estimo que esta presunción de "prórroga automática" del CAS constituye, en la práctica, la creación *ex novo* de una regla jurisprudencial, la misma que, desde mi punto de vista, es innecesaria y, además, se implementa (i) sin una evaluación preliminar de la constatación de la existencia de una laguna normativa y (ii) sin examinarse si el sistema jurídico ya ofrece o no alguna consecuencia jurídica, que resulte de aplicación, para esta tipología de supuestos.

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

   En efecto, la precitada regla jurisprudencial de la "presunción de prórroga automática del CAS" genera una *estéril situación antinómica* con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR —aplicable al presente caso, dado que su régimen laboral es el de la actividad privada—, el mismo que establece que en las relaciones de trabajo se presume un contrato a plazo indeterminado. Así, prevé que "*En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado*" [resaltado agregado]. En ese sentido, cabe preguntarse ¿cuál sería la justificación de crear jurisprudencialmente una regla jurídica, aplicándola al caso concreto, y descartar el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, teniendo en cuenta que en ambos casos nos encontramos ante trabajadores que continuaron laborando sin suscribir contrato y fueron despedidos sin causa motivada? La respuesta es evidente. En los supuestos de vacíos legales, la jurisprudencia sólo puede generar soluciones interpretativas cuando de ninguna otra norma se desprenda la solución (discrecionalidad). En el caso del vacío normativo

objeto de pronunciamiento (situación jurídico-laboral que tiene el trabajador que sigue trabajando en la respectiva institución pese al vencimiento del CAS), existe el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR que resulta de aplicación, por lo que es claro que ésta es la norma que debe emplearse, no siendo adecuada ni pertinente la creación de la denominada regla jurisprudencial de "prórroga automática del CAS".

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

7. En cuanto al punto 1.2, considero que la posición de la mayoría extiende las limitaciones de los derechos laborales del Decreto Legislativo 1057 a un universo de casos no regulados por ella; pues, como he referido en los párrafos anteriores, el Decreto Legislativo 1057 no se coloca en la hipótesis y, menos aún, establecen cuál es la protección de los trabajadores que laboran con CAS vencidos. En este punto, debo de precisar que en anteriores oportunidades (*Cfr.* Fundamentos de Voto de las SSTC 3211-2010-PA/TC, 0204-2011-PA/TC, 01479-2011-PA/TC, entre otros), he señalado que si bien el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057 goza de compatibilidad constitucional conforme se ha expuesto en la STC 0002-2010-PI/TC, esta regularidad, sin embargo, la he interpretado como temporalmente "provisoria" y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado, el mismo que en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales, paulatinamente deberá implementar mejores condiciones jurídicas y fácticas de trabajo propio de la dimensión prestacional o positiva de los derechos fundamentales; por lo que, las limitaciones que esta etapa de transición establece en el Decreto Legislativo 1057 a los derechos constitucionales laborales (deficiente protección contra el despido arbitrario, temporalidad indefinida del contrato laboral, obstaculización a los derechos de sindicalización, huelga, etc.) se encuentran justificadas sólo en el contexto actual; pero, de ninguna manera significa que estas limitaciones también puedan ampliarse, mediante el razonamiento analógico, a casos no previstos por el legislador ordinario. Es necesario recordar que la Constitución en su artículo 139 inciso 9) establece el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos fundamentales (*Cfr.* STC 02235-2004-PA/TC, Fundamento Jurídico 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 1057, CAS –mediante una denominada regla jurisprudencial de prórroga automática del CAS–, a un trabajador que seguía trabajando pese a vencimiento del CAS–, cuando en realidad correspondía aplicar, sin mayor duda, el aludido artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR.

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

8. En cuanto al punto 1.3., considero que la regla jurisprudencial de presunción de "prórroga automática del CAS vencido" no es compatible con nuestro régimen constitucional del trabajo, pues no protege los derechos del trabajador como parte débil de la relación laboral; por el contrario, se interpreta a favor del empleador y en contra del trabajador, lo que justamente la Constitución en sus artículos 1 y 26 busca equiparar en virtud de los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma (*Cfr.* STC 0008-2005-PI/TC, Fundamento Jurídico 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*)" (STC 00016-2008-PI/TC Fundamento Jurídico 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 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 1057, protección que, desde mi óptica, no le corresponde justamente porque su contrato en ese régimen ya culminó y, por tanto, ya no pertenece a él.

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

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

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 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 este Tribunal ha establecido es extensa. Por ello, respecto a la **segunda cuestión** sobre cuál sería la protección adecuada al trabajador y si corresponde o no su reposición, estimo que el caso de autos se encuentra subsumido en el ámbito de aplicación general de la presunción legal contenida en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, primer párrafo, que establece, como ya se ha mencionado, que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

11. En ese sentido, en tanto la demandante se ha desempeñado sin contrato laboral en el puesto de Técnico de Verificación de la Oficina de Ayacucho – COFOPRI hasta el 3 de julio de 2009 conforme acredita con el Acta de Constatación expedida por la Fiscalía Especial de Prevención del Delito de Huamanga, Caso N.º 435-09, de fecha 6 de julio de 2009 (fojas 80) y con el Informe N.º 008-2009-TV-A/LVGG recepcionado el 2 de julio de 2009 por la emplazada (fojas 35); consecuentemente, al haber sido despedida 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 de la 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 celosos en cuanto al respeto de la normativa laboral vigente y no incumplir sus obligaciones como empleador de celebrar con debida oportunidad los respectivos contratos individuales de trabajo, sea a plazo indeterminado o sujeto a modalidad conforme establezca la ley pertinente, con la finalidad de no incurrir en vulneraciones constitucionales y responsabilidades laborales, administrativas o de otra índole, en lo

tocante a prórrogas fácticas o interpretables, eventualmente, de no necesidad a la entidad o institución estatal.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR