



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURAN SALCEDO

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente N.º 01746-2012-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, que declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta. El voto del magistrado Beaumont Callirgos aparece firmado en hoja membretada aparte, pues no puede aparecer junto con las firmas de los demás magistrados debido a que, mediante Resolución Administrativa N.º 66-2013-P/TC, de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado; asimismo, se deja constancia que la emisión de su voto –formulado con fecha anterior a la declaratoria de su vacancia– se puso en conocimiento de las partes en su oportunidad

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de setiembre de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos, que adhiere al sentido del fallo del voto del magistrado Mesía Ramírez, el voto en discordia del magistrado Eto Cruz y el voto dirimente del magistrado Álvarez Miranda, que se suma a la posición del magistrado Mesía Ramírez; votos, todos, que se agregan a los autos

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Sixta Micandra Duran Salcedo contra la sentencia expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 237, su fecha 30 de enero de 2012, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Cusco, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario de la que fue objeto, y que, consecuentemente, se ordene su reposición en el cargo de obrera de limpieza del servicio de limpieza pública. Refiere que laboró desde el 1 de octubre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, mediante contratos administrativos de servicios, los mismos que se desnaturalizaron, habiéndose configurado en los hechos una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que al haber sido despedida sin expresión de una causa justa prevista en la ley se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad, a la no discriminación, a la libertad sindical y a la protección adecuada contra el despido arbitrario. Sostiene que su despido se produjo por causa de su afiliación al sindicato (SITRAOLIMPUC)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURAN SALCEDO

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda expresando que es el proceso contencioso administrativo la vía idónea para resolver la controversia, puesto que la demandante prestó servicios mediante contratos administrativos de servicios, por lo que previamente correspondía agotar la vía administrativa; asimismo, precisa que la demandante mantuvo una relación laboral a plazo determinado, por lo que la extinción de la relación laboral se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13 1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, razón por la que no se ha producido un despido arbitrario.

El Sindicato de Trabajadores Obreros de Limpieza Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco (SITRAOLIMPUC), solicita que se le declare litisconsorte necesario, porque aduce que los resultados del presente proceso afectarían a una ex trabajadora afiliada que fue discriminada por el solo hecho de estar sindicalizada y por exigir el reconocimiento de sus derechos laborales.

El Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo del Cusco, con fecha 14 de marzo de 2011, declara fundada la excepción propuesta, la misma que luego fue revocada por la Sala Superior Y con fecha 5 de setiembre de 2011, declara infundada la demanda, por estimar que conforme a lo dispuesto en la STC 03818-2009-PA/TC, al régimen laboral especial de los contratos administrativos de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria sino solo la indemnización, de ser el caso.

La Sala revisora confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El objeto de la demanda es la reposición de la recurrente en el cargo que venía desempeñando porque habría sido despedida arbitrariamente. Alega la demandante que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado pese a que suscribió contratos administrativos de servicios, toda vez que estos se desnaturizaron.
2. Siendo así, conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N ° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURAN SALCEDO

contrato administrativo de servicios, guarda conformidad con el artículo 27º de la Constitución

- 4 Hecha la precisión anterior cabe señalar que con los recibos por honorarios (fojas 3 a 14), la constatación policial (fojas 39), el contrato administrativo de servicios N ° 170-2010-OPER/OGA/MPC y sus respectivas *adendas* (fojas 62 a 65), y de lo afirmado por ambas partes, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado bajo el régimen laboral especial previsto en el Decreto Legislativo N.º 1057, que culminó al vencerse el plazo de la última adenda, esto es el 31 de diciembre de 2010. Por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración de su última adenda al contrato administrativo de servicios, la extinción de la relación laboral de la demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del artículo 13.1 del Decreto Supremo N ° 075-2008-PCM.

Siendo ello así, la extinción de la relación laboral de la demandante no afecta derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda.

5. Finalmente, cabe precisar que si bien la recurrente afirma que su despido obedeció a su condición de afiliada a SITRAOLIMPUC, y que, por tanto, la Municipalidad empleada vulneró su derecho a la libertad sindical, este hecho no ha sido probado en autos

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que se resuelve:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Si bien concuerdo con el sentido del voto del magistrado Mesía Ramírez, teniendo en cuenta que en el presente caso se verifica la aplicación del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el denominado “Contrato Administrativo de Servicios” (CAS), y sin perjuicio de lo expresado en la STC N° 00002-2010-PI/TC y su respectiva resolución de aclaración, juzgo conveniente manifestar algunos argumentos adicionales:

1. En principio se constata que el CAS ha establecido condiciones más favorables para los trabajadores del sector público que se encontraban sujetos a los *contratos por locación de servicios* (mal llamados contratos de servicios no personales, SNP) y otras contrataciones estatales irregulares, que en la práctica han sido recurrentemente usados de manera fraudulenta para encubrir relaciones de trabajo, tal y como lo ha evidenciado la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Aun cuando cabe reconocer que en el **contexto actual** el CAS es más ventajoso y por ello resulta válido desde una perspectiva constitucional, según ha quedado expresado en la STC N° 00002-2010-PI/TC, en tanto ha reconocido algunos derechos laborales básicos (jornada máxima semanal, descanso semanal, vacaciones obligatorias, entre otros); es de precisar, desde mi punto de vista, que la “constitucionalidad” de la que goza hoy el régimen CAS es un estatus que con el tiempo **devendría en inconstitucional** si es que el Estado mantiene indefinidamente dicho régimen tal y como está actualmente regulado, esto es, **i)** sin particularizar las funciones y tareas del personal CAS, **ii)** sin normar el tiempo de permanencia total en el régimen y, en general, **iii)** sin igualar los derechos laborales con los derechos que sí gozan otros trabajadores de otros regímenes de trabajo que realizan las mismas funciones. Nuestras autoridades, Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, en ese sentido, dentro de un plazo razonable, deben adoptar las políticas dirigidas a mejorar las condiciones ya implementadas, caso contrario, las limitaciones que actualmente establece el CAS se convertirían en discriminatorias y, desde luego, serían susceptibles de control de constitucionalidad.
2. El periodo razonable estará determinado por la disponibilidad presupuestaria del Estado, pues dicha circunstancia será concluyente para la configuración de la medida política más satisfactoria para el respeto de los derechos de los trabajadores del CAS; situación que, es de resaltar, es de atención prioritaria por ser una necesidad de naturaleza “básica”, puesto que su regulación incidirá en el aumento de la calidad de vida de los trabajadores del CAS. Y en ese objetivo se ha emitido la Ley N° 29849, “Ley que establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo N° 1057 y otorga derechos laborales”, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 6 de abril del 2012, y que constituye un paso importante en la tarea de establecer mejores condiciones *iustfundamentales* para el CAS. En ella se reconoce que, en el tránsito hacia el nuevo régimen, los trabajadores del CAS gozarán de distintos derechos como el de libertad sindical, la igualdad de jornada (con la de los trabajadores permanentes de la misma entidad), el aumento de vacaciones a treinta días, el aguinaldo por fiestas patrias y navidad, la licencia por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N ° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURÁN SALCEDO

maternidad y paternidad, entre otros. De igual manera, se señala el carácter transitorio del régimen y se establece su eliminación gradual a partir del 2013, fecha en la que se prevé la implementación del denominado Régimen del Servicio Civil.

3. En efecto, en la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 29849 se establece que la “*La eliminación del Decreto Legislativo 1057 se produce de manera gradual a partir del año 2013, con la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil*” (resaltado agregado) Si bien la opción del legislador ha sido por la eliminación progresiva del CAS y la implementación del nuevo Régimen del Servicio Civil, al cual se establece que ingresarán los trabajadores del CAS, no debe dejarse de advertir dos cuestiones que resultan primordiales atender si es que el objetivo es la efectiva progresividad del goce de los derechos del personal del CAS. La *primera cuestión* es que la Ley N° 29849 no ha indicado un plazo para la transitoriedad, solo se limita a señalar que la eliminación del CAS será “gradual”, lo cual es susceptible de prestarse a dilaciones que incidan en la aludida progresividad. Como es evidente, la transitoriedad hacia el nuevo Régimen del Servicio Civil no puede ser indefinida, por lo que estimo que el lapso de siete años resulta prudente y razonable para evaluar la completa derogación del CAS; no obstante, debe dejarse claro que mientras mayor sea el tiempo que transcurra hasta su completa derogación, mayor será el peso de la carga justificatoria del Estado respecto de la demora en la eliminación del CAS. Asimismo, una *segunda cuestión* es que la Ley N° 29849 no ha previsto en qué condiciones ingresarán los trabajadores del CAS al citado nuevo régimen, silencio que genera incertidumbre y que no permite concluir objetivamente si es que el nuevo régimen constituirá o no un progreso en el goce de los derechos laborales.
4. En ese sentido, se debe **exhortar** al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que cumplan con normar en el más pronto tiempo estas materias expuestas *supra*, con la finalidad de que dichas omisiones no corran el riesgo de inconstitucionalidades sobrevenientes.

Sr.

BEAUMONT CALLIRGOS

LO QUE CONTINUO:

OSCAR D'AZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N ° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURAN SALCEDO

VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Sixta Micandra Duran Salcedo contra la sentencia expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 237, su fecha 30 de enero de 2012, que declaró infundada la demanda de amparo de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de enero de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Cusco, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario de la que fue objeto, y que, consecuentemente, se ordene su reposición en el cargo de obrera de limpieza del servicio de limpieza pública. Refiere que laboró desde el 1 de octubre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, mediante contratos administrativos de servicios, los mismos que se desnaturalizaron, habiéndose configurado en los hechos una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que al haber sido despedida sin expresión de una causa justa prevista en la ley se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la igualdad, a la no discriminación, a la libertad sindical y a la protección adecuada contra el despido arbitrario. Sostiene que su despido se produjo por causa de su afiliación al sindicato (SITRAOLIMPUC)

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda expresando que es el proceso contencioso administrativo la vía idónea para resolver la controversia, puesto que la demandante prestó servicios mediante contratos administrativos de servicios, por lo que previamente correspondía agotar la vía administrativa, asimismo, precisa que la demandante mantuvo una relación laboral a plazo determinado, por lo que la extinción de la relación laboral se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N ° 075-2008-PCM, razón por la que no se ha producido un despido arbitrario.

El Sindicato de Trabajadores Obreros de Limpieza Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco (SITRAOLIMPUC), solicita que se le declare litisconsorte necesario, porque aduce que los resultados del presente proceso afectarían a una ex trabajadora afiliada que fue discriminada por el solo hecho de estar sindicalizada y por exigir el reconocimiento de sus derechos laborales

El Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo del Cusco, con fecha 14 de marzo de 2011, declara fundada la excepción propuesta, la misma que luego fue revocada por la Sala Superior. Y con fecha 5 de setiembre de 2011, declara infundada la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N ° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURAN SALCEDO

demandada, por estimar que conforme a lo dispuesto en la STC 03818-2009-PA/TC, al régimen laboral especial de los contratos administrativos de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria sino solo la indemnización, de ser el caso.

La Sala revisora confirma la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El objeto de la demanda es la reposición de la recurrente en el cargo que venía desempeñando porque habría sido despedida arbitrariamente. Alega la demandante que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado pese a que suscribió contratos administrativos de servicios, toda vez que estos se desnaturizaron.
2. Siendo así, conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, considero que 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 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, guarda conformidad con el artículo 27º de la Constitución.
4. Hecha la precisión anterior cabe señalar que con los recibos por honorarios (fojas 3 a 14), la constatación policial (fojas 39), el contrato administrativo de servicios N.º 170-2010-OPER/OGA/MPC y sus respectivas *adendas* (fojas 62 a 65), y de lo afirmado por ambas partes, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado bajo el régimen laboral especial previsto en el Decreto Legislativo N.º 1057, que culminó al vencerse el plazo de la última adenda, esto es el 31 de diciembre de 2010. Por lo tanto, habiéndose cumplido el plazo de duración de su última adenda al contrato administrativo de servicios, la extinción de la relación laboral de la demandante se produjo en forma automática, conforme lo señala el literal h) del artículo 13.1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

Siendo ello así, la extinción de la relación laboral de la demandante no afecta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N ° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURAN SALCEDO

derecho constitucional alguno, por lo que no cabe estimar la demanda

- 5 Finalmente, cabe precisar que si bien la recurrente afirma que su despido obedeció a su condición de afiliada a SITRAOLIMPUC, y que, por tanto, la Municipalidad emplazada vulneró su derecho a la libertad sindical, este hecho no ha sido probado en autos.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Sr.

MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO REvisor
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N ° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURAN SALCEDO

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Llamado por ley a dirimir la discordia surgida en autos, me adhiero al voto del magistrado Mesía Ramírez, pues, conforme lo justifica, también considero que la demanda de amparo debe ser declarada **INFUNDADA**.

Sr

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURÁN
SALCEDO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

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

1. Los votos de mis colegas desestiman la pretensión de reposición de la recurrente, basados en el argumento de que la relación laboral se extinguíó por vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios, el 31 de diciembre de 2010. Además, desestiman el alegato de la actora en el sentido de que el despido ha sido producto de su afiliación sindical, puesto que no se habrían aportados medios probatorios idóneos al respecto.
2. Considero, en primer lugar, errónea la postura, asumida sin ninguna fundamentación fáctica, de que en el presente caso no se han aportado medios probatorios idóneos para acreditar la violación de la libertad sindical. Así, el presente caso es solo uno de los catorce casos que han llegado a conocimiento de esta Sala del Tribunal Constitucional, sobre obreros de limpieza pública de la Municipalidad Provincial del Cusco, cuyos contratos administrativos de servicios no fueron renovados luego del 31 de diciembre de 2010, todos afiliados al Sindicato de Trabajadores Obreros de Limpieza Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco (SITRAOLIMPUC), quienes habían iniciado además algunas medidas de protesta contra la Municipalidad Provincial del Cusco por la falta de atención de esta entidad a su pliego de reclamos.
3. Los referidos elementos debieron contar pues como indicios suficientes no solo para ingresar a evaluar la posible afectación de la libertad sindical, al margen de que pudiera pensarse que aun en dicho supuesto no cabía la reincorporación de los trabajadores como medida reparadora (lo que discutiremos luego), sino que debieron ser elementos determinantes para acumular los catorce casos, dado que todos los procesos derivan del mismo hecho, la misma causa y suponen, además de una afectación individual del derecho al trabajo, una afectación colectiva de la libertad sindical de los trabajadores. Los dieciséis expedientes son: 1965-2012-PA, 1741-2012-PA, 997-2012-PA, 1713-2012-PA, 1728-2012-PA, 1753-2012-PA, 1716-2012-PA, 1001-2012-PA, 1752-2012-PA, 1962-2012-PA, 1746-2012-PA, 896-2012-PA, 991-2012-PA, 1743-2012-PA. Sobre todos estos expedientes me pronunciaré en el presente voto.
4. El derecho a la libertad sindical, tanto en su dimensión individual como en su dimensión colectiva, es objeto de protección en el proceso de amparo, como se ha indicado en el precedente vinculante del caso Baylón Flores (STC 0206-2005-PA/TC, fundamentos 10-14). Como ha sostenido el Tribunal Constitucional, el derecho a la libertad sindical, en su dimensión individual, "impone la obligación



estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como **condicionar el empleo de un trabajador** a que no se afilie o **a que deje de ser miembro de un sindicato**; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o **a su participación en actividades sindicales**" (STC 0206-2005-PA/TC, fundamento 10).

En su dimensión colectiva, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, la libertad sindical se manifiesta "en la autonomía sindical y en su personería jurídica (fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.º 87 de la OIT, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la **protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales**" (STC 0206-2005-PA/TC, fundamento 11).

5. En el presente caso, si bien no estamos hablando en puridad de un despido, si no de la no renovación del contrato administrativo de servicios, lo que cabe analizar es justamente si la referida "no renovación" se debió o no a un motivo de discriminación por afiliación sindical. Y es que si bien en principio, el empleador tiene discrecionalidad para renovar un contrato a tiempo parcial (la misma que tiene para cualquier contratación), dicha facultad no puede significar atentar contra el derecho a la libertad sindical de quienes han visto culminar el plazo de su contrato "a tiempo parcial". Pues si la renovación es posible e incluso necesaria, por requerir el empleador el personal indicado para el cumplimiento de sus objetivos empresariales o institucionales, es decir, si las plazas que cubrían los trabajadores temporales siguen estando abiertas, el empleador no puede utilizar motivos discriminatorios (sindicales, entre ellos) para no renovar los referidos contratos, pues ello supondría en estricto una forma de discriminación en el acceso al empleo, violatoria del *derecho a la igualdad de oportunidades* previsto en el artículo 26.1 de la Constitución.

El derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo pone pues en cabeza tanto del Estado como de los particulares, la *obligación de no impedir* el acceso al trabajo con base en motivos constitucionalmente prohibidos, referidos al color, el idioma, la religión, el género, la edad, o la pertenencia a un sindicato, entre otros. Imponer requisitos de admisión en el empleo como "mujer no embarazada", "no judío", "no mayor de 35 años", o "trabajador no sindicalizado o sin deseos de sindicalizarse", no solo resulta a todas luces atentatorio de la dignidad humana, sino que origina una grave segregación social, imponiendo una

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N ° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURÁN
SALCEDO

carga desproporcionada a grupos poblacionales que ya normalmente tienen problemas para integrarse adecuadamente en la sociedad.

Pues precisamente, dicha discriminación en el acceso al empleo es lo que creemos que se ha producido en el presente caso, como veremos en seguida.

6. Por otro lado, es preciso tener en cuenta que en el caso de los trabajadores con contrato administrativo de servicios, si bien ellos son trabajadores a tiempo parcial, con contratos que no pueden exceder según la ley el plazo de un año, dicha circunstancia es solo una imposición legal, que se justifica, como hemos dicho en otra ocasión (0010-2010-PI/TC), solo de modo temporal, pues el régimen del CAS solo puede significar un régimen de enlace entre una situación de absoluta inconstitucionalidad a uno de plena constitucionalidad, pero en ningún caso un régimen permanente. Los trabajadores con contrato administrativo de servicios no tienen, en los hechos, ninguna diferencia con los trabajadores incluidos en el régimen laboral de la actividad privada o de la actividad pública: realizan las mismas labores, las que son de naturaleza permanente y no temporal; por lo que, en principio, sus contratos deberían ser permanentes y no temporales como en la actualidad.

En dicho contexto, parece cuestionable la asignación de una entera discrecionalidad a la Administración Pública para definir la renovación de los trabajadores sujetos al régimen CAS, dado que si éstos realizan labores de naturaleza permanente y no media ninguna falta laboral, en puridad, su no renovación estaría afectando la estabilidad a que todo trabajador tiene derecho en el empleo, legitimando por lo demás decisiones que pueden ser producto de la pura arbitrariedad. Resulta evidente, desde nuestro punto de vista, que dicha discrecionalidad absoluta no puede constituirse en la finalidad de la norma que establece el plazo máximo de un año de duración del contrato CAS, pues una interpretación en dicho sentido sería simplemente inconstitucional. En todo caso, el plazo de un año de duración del contrato CAS debe entenderse que tiene como finalidad solo una programación adecuada y ordenada de recursos, con el objeto de llevar adelante la homologación final entre regímenes laborales, pero en ningún caso una discrecionalidad absoluta para la renovación de contratos, los que en principio deberían ser renovados si la plaza continuare abierta y no mediare ninguna causa objetiva, sustentada en la productividad o en la conducta del trabajador, que justifique la no renovación

7. A mayor abundamiento es preciso destacar que cuando el Tribunal Constitucional (STC 3818-2009-PA/TC), admite como constitucionalmente válida la protección contra el despido arbitrario establecida para el régimen CAS en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, el cual dispone que “Cuando el contrato administrativo de servicios sea resuelto por la entidad pública, unilateralmente y sin mediar incumplimiento del contratado, el juez podrá aplicar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N.º 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURÁN
SALCEDO

una penalidad equivalente a las contraprestaciones dejadas de percibir, hasta un importe máximo equivalente a dos (2) meses”; dicho artículo en puridad está regulando el llamado “despido arbitrario”, mas no el despido nulo, el que además, de ser un despido sustentado en sola voluntad del empleador, sin causa justa, es un despido que lesiona derechos fundamentales de la persona del trabajador, como la no discriminación o la libertad sindical; es decir, lo que denomina nuestra legislación (D.S. N.º 003-97-TR) como despido nulo, lo es justamente en función de su carácter especialmente agravado, por lo que no puede surtir efecto alguno en el ordenamiento jurídico, estando previsto para el mismo el efecto reparador y no solo resarcitorio.

Entonces, la culminación unilateral y anticipada del contrato de un trabajador CAS es, desde nuestra perspectiva, *nula* cuando se produce con afectación de un derecho fundamental o cuando medien las causales previstas en el artículo 29 del D.S. N.º 003-97-TR, en cuyo caso procede como medida reparadora la *reposición* del trabajador en su puesto de trabajo, tal y como lo precisa el artículo 34 del D.S. N.º 003-97-TR. Esta interpretación se deriva, por lo demás, del hecho de que el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, como ya dijimos no regula, en estricto, el despido nulo sino solo el despido arbitrario, por lo que – como hemos dicho en otro voto singular sobre el régimen de los trabajadores CAS- “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” (STC 4595-2011-PA/TC, fundamento 7). No pueden existir en materia de derechos fundamentales interpretaciones *extensivas* o *análogicas* que sean *restrictivas* de los derechos; siendo además que la regulación de los derechos fundamentales (en este caso del derecho al trabajo de los trabajadores CAS) debe estar contenida en una norma con rango legal y no en un reglamento como en el presente caso

8. En consecuencia, en los casos de despido nulo y de no renovación del contrato CAS fundado en motivos discriminatorios, corresponde la reincorporación de los trabajadores en sus puestos de trabajo. Esta solución es perfectamente legítima, dado que, como ya dijimos, en el caso de los trabajadores CAS, en principio su contrato debe ser renovado, si no mediare ninguna causa justa de despido, por lo que la no renovación basado en motivos discriminatorios, supone en puridad una *interrupción* de aquello que de acuerdo a derecho *debió* suceder y, por tanto, el *retrotramiento* de las cosas al estado anterior, exige devolver a la persona del trabajador al puesto de trabajo que *debió* ocupar, si no hubiere existido arbitrariedad ni conculcación de sus derechos fundamentales.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP N.º 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURÁN
SALCEDO

Por lo demás, el costo que puede significar al Estado reponer a estos trabajadores CAS (como en el presente caso, a los dieciséis obreros demandantes) no puede significar una justificación válida para la no reposición, pues ello significaría tanto como admitir que la discriminación puede ser tolerada en los casos en que su interdicción o combate frontal supongan costos elevados para el Estado. El enfoque constitucionalmente adecuado debe pues ser en sentido inverso: la discriminación debe ser combatida con el máximo de recursos que se disponga, ampliándolos cada vez más hasta que dicho fenómeno social sea reducido a su mínima expresión. La escasez no puede ser un argumento utilizado para el inmovilismo y la negación de derechos, sino más bien una circunstancia que empuje a los Estado a la búsqueda de mayores recursos y más eficiencia en aras de la realización efectiva de los derechos fundamentales.

En el caso de grupos numerosos de trabajadores inconstitucionalmente despedidos, si bien el proceso de reparación de sus derechos puede suponer alguna dificultad presupuestal, que puede tomarse en consideración en la ejecución de la sentencia, ello no debe implicar, en ningún caso, negar el derecho a la reincorporación de los trabajadores en sus puestos de trabajo.

9. Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha reconocido en la STC 0002-2010-PI/TC que los trabajadores CAS tienen derecho a la libertad sindical, esto es, a afiliarse, constituir o desafiliarse libremente de un sindicato, sin intervenciones arbitrarias. Este derecho, sin embargo, es bueno tenerlo presente, se convertiría simplemente en un “derecho sobre el papel”, si se permite que el trabajador por el hecho de afiliarse a un sindicato, constituir uno, ser elegido como su dirigente o participar en actividades sindicales, puede ser despedido, con el solo requisito de pagarle dos remuneraciones. En ninguna medida dicho pago puede constituirse, en términos constitucionales, como una “protección adecuada contra el despido arbitrario”; se trata más bien de lo que la doctrina califica como “protección deficiente”, es decir, una protección inferior a la constitucionalmente ordenada (CLÉRICO, Laura. “El examen de proporcionalidad entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto”, en *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*, Palestra, Lima, 2010).

En una situación *real*, en la cual los trabajadores CAS no gozan de estabilidad laboral, estando sujetos a la discrecionalidad de su empleador, y donde sus derechos se encuentran disminuidos, la presencia de los sindicatos resulta de suyo importante y no pueden por lo mismo ser deficientemente protegidos como sucede en el caso de nuestra regulación legal arriba examinada, que contiene un vacío en el punto de la reparación ante despidos por motivos sindicales. En dichos casos, es necesario que el juez *integre* dicho vacío con la normativa general sobre el despido nulo contenida en el D.S. 003-97-TR y con una lectura tuitiva de la Constitución, adecuada a la realidad en la cual se debe aplicar.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N ° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURÁN
SALCEDO

10. En el presente caso, si bien resulta obvio que no existen pruebas *explícitas* que acrediten que el motivo de la no renovación de los contratos CAS de los trabajadores demandantes es la afiliación sindical o los reclamos iniciados por el Sindicato de Trabajadores Obreros de Limpieza Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco (SITRAOLIMPUC), ello se debe a que también resulta obvio que dichos motivos jamás van a ser explicitados por el empleador, lo cual no significa que dichos motivos sí se encuentren presentes. Como se ha dicho con corrección, en este tipo de casos, exigir al trabajador presentar las pruebas que recojan de modo directo dichos motivos discriminatorios es una exigencia imposible de cumplir, una especie de “*prueba diabólica*” que no podrá jamás ser presentada.

En este tipo de casos, lo que corresponde es pues trabajar en base a indicios y a una inversión de la carga de la prueba, máxime si de lo que estamos hablando es de motivos discriminatorios basados en “*categorías sospechosas*”, como la afiliación sindical (STC 2317-2010-PA/TC)

11. En el caso de autos, tenemos.

- i) en primer lugar, que los trabajadores CAS que no fueron objeto de renovación eran obreros de limpieza pública, labor que, como ha dicho el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, es de carácter permanente, pues se corresponde con un servicio básico brindado por las municipalidades;
- ii) en segundo lugar, que dichos trabajadores venían laborando por más de un año en la Municipalidad, sin registrar sanciones o informes que den cuenta de un defectuoso desempeño laboral;
- iii) la entidad emplazada no ha alegado motivo para la no renovación (basado en la conducta o en la productividad), ni ha afirmado tampoco que las plazas a las que dichos trabajadores estaban asignados hubieren sido eliminadas, suponiéndose que simplemente contrataron a otros trabajadores en su lugar;
- iv) que todos los trabajadores demandantes son afiliados al Sindicato de Trabajadores Obreros de Limpieza Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco (SITRAOLIMPUC), tal como consta de las constancias de afiliados que obran en los expedientes;
- v) que el Sindicato de Trabajadores Obreros de Limpieza Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco (SITRAOLIMPUC) se encuentra inscrito en el Registro de Organizaciones Sindicales del Régimen Laboral de la Actividad Privada con el N° 002-2010-GR-CUSCO/DRTPE-DPSCL-SDNCRG;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURÁN
SALCEDO

- vi) que el Sindicato presentó en mayo de 2010 un Pliego de Reclamos a la Municipalidad Provincial del Cusco, solicitando su reconocimiento como sindicato por parte de la Municipalidad y la mejora de las condiciones laborales, como consta del Oficio N° 017-2010- SITRAOLIMPUC-MPC, de fecha 28 de septiembre de 2010 y del recorte periodístico del Diario “El Cusco” de fecha 14 de diciembre de 2010;
 - vii) que si bien en un inicio, la Municipalidad accede a formar una Comisión Paritaria para abordar el Pliego de Reclamos presentado, como se verifica de la Resolución de Gerencia Municipal N° 625-2010-MPC, de fecha 28 de septiembre de 2010, luego desconoce dicha Comisión (por supuestamente haber sido mal conformada), negándose a dialogar con los trabajadores, lo que llevó nuevamente al Sindicato a convocar un paro para el día 30 de diciembre de 2010, como consta del Informe de Actuaciones Inspectivas N° 001-2011 de la Dirección Regional de Trabajo del Cusco, de fecha 4 de enero de 2011 y del Informe de la Dirección Regional de Trabajo de Cusco N° 100-2010-GRCUSCO-DRTPE-DPSCL-SDNCRC, de fecha 30 de diciembre de 2010, donde el Subdirector de Negociaciones Colectivas y Registros Generales precisa que ante el plantón de trabajadores en las puertas de la Municipalidad, la empleadora “se encontraba con las puertas cerradas, (...) no nos quiso atender aduciendo que no se encontraba, que estaban ensayando la transmisión de mando o en todo caso que vayamos a la jefatura de personal que queda en Galerías Turísticas, porque el Municipio no los reconoce como sindicato”;
 - viii) que, finalmente, se aprecia que el Procurador de la Municipalidad Provincial del Cusco *admite* en el Acta de Constatación Fiscal de la Fiscalía de Prevención del Delito de Cusco, de fecha 31 de diciembre de 2010, que ha sido convocado un Concurso CAS 2011, donde “podrán volver a participar” los trabajadores CAS con contrato vigente al 31 de diciembre de 2011, y que mientras tanto se va a contratar a otros trabajadores “temporalmente” para que realicen las labores de limpieza. Finalmente, el 31 de diciembre los trabajadores CAS recurrentes fueron comunicados de la conclusión de su contrato por vencimiento del plazo, tal como se lee de la Constatación Policial de fecha 5 de enero de 2011, donde obra el *reconocimiento* de este hecho por parte del señor Leonardo Martín Choque Medina, secretario de la Oficina de Personal. Cabe destacar que en dicha constatación policial se reconoce que en esta misma situación se encuentran 56 trabajadores CAS, obreros de limpieza de la Municipalidad Provincial del Cusco, que alegan un “despido masivo” por causa de su afiliación sindical.
- 12 De todos estos hechos puede concluirse que la no renovación se produjo por motivo de la afiliación sindical de los trabajadores, no solo por el alto número



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 01746-2012-PA/TC
CUSCO
SIXTA MICANDRA DURÁN
SALCEDO

de trabajadores cesados, todos trabajadores CAS pertenecientes al Sindicato de Trabajadores Obreros de Limpieza Pública de la Municipalidad Provincial del Cusco (SITRAOLIMPUC), sino porque en momentos en que los trabajadores reclamaban por mejores condiciones de trabajo, convocando a paralizaciones y plantones, la Municipalidad (que mostró una actitud desleal en el proceso de negociación al desconocer la Comisión que ella mismo formó para la atención del pliego de reclamos) procedió a convocar a un Concurso abierto para el CAS 2011, cuando en puridad debía —como ya precisamos- simplemente proceder a renovar a los trabajadores CAS, que no habían incurrido en ninguna inconducta, sino solo en el ejercicio regular de su derecho a la libertad sindical.

En ese sentido, por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo y a la libertad sindical, y que en consecuencia 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, más el pago de costos.

Sr

ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MINOZ
SECRETARIO REvisor
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL