



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 016



EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

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 Marcos Alfaro Loma contra la resolución expedida por la Sala Especializada Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 114, su fecha 20 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de marzo de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Ciudad Nueva solicitando que se le reponga en el cargo de guardián del Palacio Municipal. Refiere que ingresó a laborar con fecha 1 de mayo de 2007 y que lo hizo hasta el 29 de enero de 2010 bajo planilla de remuneraciones; y que sin embargo en los meses de octubre a diciembre de 2009 la demandada lo incorporó al contrato administrativo de servicios, siendo despedido arbitrariamente el día 29 de enero de 2010.

El Alcalde de la Municipalidad emplazada contesta la demanda manifestando que el demandante debió impugnar el cambio unilateral de incorporarlo al contrato administrativo de servicios, y que al no hacerlo tácitamente ha consentido la medida adoptada por la Municipalidad emplazada.

El Juzgado Mixto Módulo Básico de Alto de la Alianza con fecha 13 de diciembre de 2010 declaró improcedente la demanda por considerar que el recurrente se encuentra en el régimen laboral sujeto al Decreto Legislativo N.º 276, por tanto al encontrarse bajo el régimen público, existe una vía igualmente satisfactoria para la protección de su derecho.

La Sala revisora confirmó la apelada por considerar que conforme a los alcances de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N.º 03818-2009-PA/TC, deviene improcedente la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 017



EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

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 a pesar de que –según alega- ha trabajado como guardián, en labores de naturaleza permanente para la Municipalidad emplazada.
2. Por su parte la Municipalidad emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que fue incorporado bajo el régimen de contratación administrativa de servicios.
3. De los argumentos expuestos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, este Tribunal considera que en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

4. Para resolver la controversia planteada conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27º 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 que habría suscrito el demandante fueron desnaturizados, 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. Por otro lado con la constancia de trabajo obrante a fojas 12, las boletas de remuneraciones obrantes de fojas 26 a 28 y la propia manifestación del demandante en su demanda a fojas 52, queda demostrado que ha mantenido una relación laboral con la Municipalidad emplazada, habiendo sido contratado por el período del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2009, bajo la modalidad del contrato administrativo de servicios.

Sin embargo de autos se desprende que ello no habría sucedido, por cuanto el demandante prosiguió laborando después de la fecha convenida en su contrato



EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

administrativo de servicios, esto es, hasta el 29 de enero de 2010. Este hecho se encontraría probado con la copia certificada de denuncia policial de fecha 29 de enero de 2010, obrante a fojas 4 y 5, y con el Acta de constatación de tarjetas de control de asistencia del Juzgado de Paz de Tacna, de fecha 29 de enero de 2010, obrante a fojas 6.

Al respecto cabe reconocer que las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encuentran previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057, ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir, que se está ante una laguna normativa que debe ser completada por las reglas del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.

6. 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 5º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”.

Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM. En el presente caso como la extinción del contrato administrativo de servicios se produjo antes de que se publicara la STC 03818-2009-PA/TC, no resulta aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la sentencia mencionada, esto es, con lo referido al pago automático de la indemnización por parte del empleador, dejando a salvo el derecho del actor a recurrir a la vía correspondiente, de considerarlo pertinente.

7. Finalmente este Tribunal considera pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS
019



EXP. N.º 02557-2011-PA/TC
TACNA
MARCOS ALFARO LOMA

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

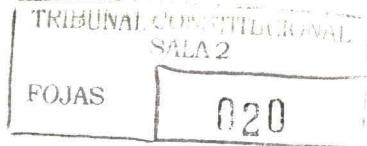
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marcos Alfaro Loma contra la resolución expedida por la Sala Especializada Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 114, su fecha 20 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de marzo de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Ciudad Nueva solicitando que se le reponga en el cargo de guardián del Palacio Municipal. Refiere que ingresó a laborar con fecha 1 de mayo de 2007 y que lo hizo hasta el 29 de enero de 2010 bajo planilla de remuneraciones; y que sin embargo en los meses de octubre a diciembre de 2009 la demandada lo incorporó al contrato administrativo de servicios, siendo despedido arbitrariamente el día 29 de enero de 2010.

El Alcalde de la Municipalidad emplazada contesta la demanda manifestando que el demandante debió impugnar el cambio unilateral de incorporarlo al contrato administrativo de servicios, y que al no hacerlo tácitamente ha consentido la medida adoptada por la Municipalidad emplazada.

El Juzgado Mixto Módulo Básico de Alto de la Alianza con fecha 13 de diciembre de 2010 declaró improcedente la demanda por considerar que el recurrente se encuentra en el régimen laboral sujeto al Decreto Legislativo N.º 276, por tanto al encontrarse bajo el régimen público, existe una vía igualmente satisfactoria para la protección de su derecho.

La Sala revisora confirmó la apelada por considerar que conforme a los alcances de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente N.º 03818-2009-PA/TC, deviene improcedente la demanda.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 021



EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

arbitrario a pesar de haber trabajado como guardián, en labores de naturaleza permanente para la Municipalidad emplazada.

2. Por su parte la Municipalidad emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que fue incorporado bajo el régimen de contratación administrativa de servicios.
3. De los argumentos expuestos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, consideramos que en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

4. 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.

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

5. Por otro lado con la constancia de trabajo obrante a fojas 12, las boletas de remuneraciones obrantes de fojas 26 a 28 y la propia manifestación del demandante en su demanda a fojas 52, queda demostrado que ha mantenido una relación laboral con la Municipalidad emplazada, habiendo sido contratado por el período del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2009, bajo la modalidad del contrato administrativo de servicios.

Sin embargo de autos se desprende que ello no habría sucedido, por cuanto el demandante prosiguió laborando después de la fecha convenida en su contrato administrativo de servicios, esto es, hasta el 29 de enero de 2010. Este hecho se encontraría probado con la copia certificada de denuncia policial de fecha 29 de enero de 2010, obrante a fojas 4 y 5, y con el Acta de constatación de tarjetas de control de asistencia del Juzgado de Paz de Tacna, de fecha 29 de enero de 2010, obrante a fojas 6.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 822



EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

Al respecto cabe reconocer que las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encuentran previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057, ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir, que se está ante una laguna normativa que debe ser completada por las reglas del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.

6. 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 5º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”.

Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 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.

7. Finalmente consideramos pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

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

Sres.

VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI

Lo que certifico:
VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 623

EXP. N.º 02557-2011-PA/TC
TACNA
MARCOS ALFARO LOMA

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.º 1057. En dicha ocasión estimé que dicho régimen sólo podía ser constitucional entendido como un régimen transitorio, entre una situación de abierta inconstitucionalidad como la que ostentaban los contratos de servicios no personales, y un régimen constitucional como el régimen del Decreto Legislativo 728 o el Decreto Legislativo 276. Dado que en dicho caso, el Estado no había cumplido con demostrar el uso de los recursos hasta el máximo posible para satisfacer los derechos de los que gozan los otros regímenes laborales, el régimen del CAS no podía ser considerado constitucional. No obstante mantener dicha postura, en el presente caso el asunto que se plantea es otro y no requiere un examen de constitucionalidad del régimen del CAS.
2. En el caso de autos, el tema se refiere a un supuesto de hecho que no se encuentra regulado en dicho decreto legislativo, como es la situación jurídico-laboral que tiene el trabajador que sigue trabajando en la respectiva institución pese al vencimiento del contrato administrativo de servicios (CAS).
3. En la presente causa, la resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo del 1 de enero al 29 de enero de 2010 el demandante laboró sin suscribir contrato, ello no implica que la relación encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, porque antes de tal periodo el demandante había suscrito un CAS (vencido el 31 de diciembre de 2009); por lo que, agregan, debe *sobrentenderse* que en la práctica éste se “prorrogó automáticamente”. Por lo tanto, siendo que el CAS se prorrogó en forma automática y que se extinguío sin una causa de extinción legal, correspondería percibir la indemnización prevista en el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057 en los términos interpretados por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 03818-2009-PA/TC; pero, como el despido se produjo antes de que se publicara la precitada sentencia, no le resulta aplicable dicha interpretación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 624

EXP. N.º 02557-2011-PA/TC
TACNA
MARCOS ALFARO LOMA

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

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

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

6. En cuanto al punto 1.1, considero que la solución planteada por la mayoría no tiene cobertura legal y además carece de suficiente motivación. En primer lugar, porque el régimen laboral especial establecido en el Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento –Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM– no regulan expresamente, en ningún extremo, el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido, identificándose de este modo un supuesto de *vacío normativo*. En segundo lugar, porque tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún extremo del articulado del Decreto Legislativo N.º 1057 existe alguna regla que ordene a los “agentes de aplicación” tomar como verdadero o hecho cierto la *existencia tácita de un CAS* o, lo que es lo mismo, una “prórroga automática” del CAS. En *stricto sensu*, estimo que esta presunción de “prórroga automática” del CAS constituye, en la práctica, la creación *ex novo* de una regla jurisprudencial, la misma que, desde mi punto de vista, es innecesaria y, además, se implementa sin una evaluación preliminar (i) de la existencia de una laguna normativa y (ii) sin examinarse si el sistema jurídico ya ofrece o no alguna consecuencia jurídica que resulte de aplicación para esta tipología de supuestos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 025

EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

Debe resaltarse que ante la existencia de vacíos normativos en las leyes (como por ejemplo, no haberse previsto en el Decreto Legislativo N.º 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.

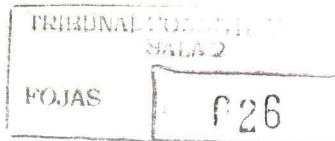
En efecto, la precitada regla jurisprudencial de la “presunción de prórroga automática del CAS” genera una *estéril situación antinómica* con el artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR –aplicable al presente caso, dado que su régimen laboral es el de la actividad privada –, el mismo que establece 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 4º del Decreto Supremo N.º 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 4º del Decreto Supremo N.º 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.º 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.º 1057 a un universo de casos no regulados por ella; pues, como he referido en los párrafos anteriores, el Decreto Legislativo N.º 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 139º, inciso 9), establece el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restringen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

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 1º 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 44º 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.º 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 4º del Decreto Supremo N.º 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劳动 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 027

EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (*in dubio pro operario*)” [Exp. N.º 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 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Asimismo, en la posición mayoritaria, tampoco se favorece al trabajador –cuyo CAS venció y sigue trabajando– cuando se asume que la protección contra el despido arbitrario debe ser ventilada en otra vía diferente del amparo, vía en la que se podrá hacer efectivo el cobro de la indemnización regulada en el régimen del Decreto Legislativo N.º 1057, protección que, desde mi óptica, no le corresponde justamente porque su contrato en ese régimen ya culminó y, por tanto, ya no pertenece a él.

Por otro lado, la regla de presunción de “prórroga automática” además genera otra situación de desigualdad, pero ya no entre empleador – trabajador, sino que entre trabajador – trabajador. La aludida regla distingue implícitamente en dos grupos la problemática de los trabajadores que laboran sin suscribir contrato (no sujetos al régimen laboral público, cfr. STC 0206-2005-PA/TC, fundamento 21). Un grupo de trabajadores 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 028

EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

incompatible en el presente caso con el artículo 27º de la Constitución que establece como prioridad del Estado el deber de protección al trabajador contra el despido arbitrario, así como los artículos 1º y 26º, 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 circumscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo N.º 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 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, primer párrafo, que establece, como ya se ha mencionado, que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; por lo que, en tanto está plenamente acreditado que el demandante se desempeñó sin contrato laboral en el cargo de Guardián del Palacio Municipal, en el periodo del 1 de enero al 29 de enero de 2010, conforme se acredita con la copia certificada de denuncia policial (fojas 4 y 5) y el Acta de Constatación de tarjetas de control de asistencia del Juzgado de Paz de Tacna (fojas 6); **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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 029

EXP. N.º 02557-2011-PA/TC

TACNA

MARCOS ALFARO LOMA

vulneraciones constitucionales y responsabilidades laborales, administrativas o de otra índole, en lo tocante a prórrogas fácticas o interpretables, eventualmente, que no son necesarias para la entidad o institución estatal.

Sr.

ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 2
FOJAS 30



EXP. N.º 02557-2011-PA/TC
TACNA
MARCOS ALFARO LOMA

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Atendiendo a que he sido llamado a dirimir en la presente causa, con el debido respeto que se merece la opinión expuesta en el voto del magistrado Eto Cruz; de conformidad con el artículo 5º, *in fine*, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11º y 11º-A de su Reglamento Normativo, mi decisión es por aunarme a la opinión de la mayoría; por lo tanto, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

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