



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC

AREQUIPA

FELICIANO MENDOZA QUISPE

## RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente N.º 02708-2012-PA/TC, es aquella conformada por los votos de los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Álvarez Miranda, que declara **INFUNDADA** la demanda interpuesta. Se deja constancia que, pese a no ser similares en sus fundamentos, los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y alcanzan el quórum para formar resolución, como lo prevé el artículo 5º -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el artículo 11º -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de julio 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 voto singular en el que confluyen los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, el voto del magistrado Mesía Ramírez, posición a la que se suma el voto del magistrado Álvarez Miranda, llamado a dirimir; y el voto finalmente dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Feliciano Mendoza Quispe contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 236, su fecha 16 de abril de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 15 de noviembre del 2010 y escrito de subsanación del 28 de diciembre del 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Sachaca, solicitando la inmediata reposición en su plaza de obrero de mantenimiento vial. Refiere que prestó servicios mediante contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, desde el 20 de agosto del 2007 hasta el 30 octubre del 2010, fecha en que sin motivación alguna fue despedido a pesar de que venía trabajando en labores de naturaleza permanente y de manera ininterrumpida.

El Procurador a cargo de los asuntos judiciales de la Municipalidad Distrital de Sachaca propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y contesta la demanda expresando que en el presente caso se trata del cese del actor bajo el régimen de contrato administrativo de servicios, por lo que es irrelevante o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC

AREQUIPA

FELICIANO MENDOZA QUISPE

improcedente que se pretenda dilucidar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios el demandante prestó servicios bajo subordinación, encubiertos en contratos civiles. Asimismo, refiere que su cese se produjo por el vencimiento del contrato administrativo de servicio suscrito por las partes.

El Primer Juzgado Básico de Justicia – Hunter de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha 16 de mayo de 2011, declara improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y con fecha 21 de setiembre de 2011 declara infundada la demanda, por considerar que el cese del actor se produjo como consecuencia del vencimiento del contrato administrativo de servicio suscrito entre las partes.

La Sala Civil competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que las controversias suscitadas en el régimen CAS deben resolverse en la vía del proceso contencioso administrativo.

## FUNDAMENTOS

Por los fundamentos que a continuación se exponen en los votos que se acompañan, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

## HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ  
CALLE HAYEN  
ÁLVAREZ MIRANDA

*[Firma]*

*Lo que certifico:*

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC

AREQUIPA

FELICIANO MENDOZA QUISPE

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Feliciano Mendoza Quispe contra la resolución expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 236, su fecha 16 de abril de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

### ANTECEDENTES

Con fecha 15 de noviembre del 2010 y escrito de subsanación del 28 de diciembre del 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Sachaca solicitando la inmediata reposición en su plaza de obrero de mantenimiento vial. Refiere que prestó servicios mediante contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, desde el 20 de agosto del 2007 hasta el 30 octubre del 2010, fecha en que sin motivación alguna fue despedido a pesar de que venía trabajando en labores de naturaleza permanente y de manera ininterrumpida.

El Procurador a cargo de los asuntos judiciales de la Municipalidad Distrital de Sachaca propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y contesta la demanda expresando que en el presente caso se trata del cese del actor bajo el régimen de contrato administrativo de servicios, por lo que es irrelevante o improcedente que se pretenda dilucidar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios el demandante prestó servicios bajo subordinación, encubiertos en contratos civiles. Asimismo, refiere que su cese se produjo por el vencimiento del contrato administrativo de servicio suscrito por las partes.

El Primer Juzgado Básico de Justicia – Hunter de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, con fecha 16 de mayo de 2011, declara improcedente la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, y con fecha 21 de setiembre de 2011 declara infundada la demanda, por considerar que el cese del actor se produjo como consecuencia del vencimiento del contrato administrativo de servicio suscrito entre las partes.

La Sala Civil competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que las controversias suscitadas en el régimen CAS deben resolverse en la vía del proceso contencioso administrativo.

### FUNDAMENTOS

#### Procedencia de la demanda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC

AREQUIPA

FELICIANO MENDOZA QUISPE

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que el demandante, a pesar de haber suscrito contratos administrativos de servicios, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado.
2. Por su parte, la Municipalidad emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que al vencimiento de su contrato feneció la relación laboral entre las partes.
3. De los argumentos expuestos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, considero que en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

#### §. Análisis del caso concreto

4. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en 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 civiles que suscribió 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. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con los contratos administrativos de servicios, obrantes de fojas 156 a 167 de autos, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el último contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 30 de setiembre de 2010.

Sin embargo, en la demanda se alega que ello no habría sucedido, por cuanto el demandante ha venido laborando después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios (CAS), conforme se aprecia de las boletas de remuneraciones que obran en autos de fojas 12 a 34. Al respecto, cabe reconocer que las consecuencias de este hecho no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM; es



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC

AREQUIPA

FELICIANO MENDOZA QUISPE

decir, que se estaba ante una laguna normativa. Sin embargo a la fecha de emisión de la sentencia de autos, este supuesto fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM al Decreto Supremo 075-2008-PCM.

6. Destacada la precisión que antecede, considero que el CAS 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”. Este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.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, estimo 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, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos invocados.

Sr.

MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

**VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA**

Con el debido respeto por la opinión de mi colega Beaumont Callirgos y Eto Cruz, me adhiero a lo resuelto por mi colega Mésia Ramírez, pues conforme lo justifica, también considero que la demanda resulta infundada.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA



Lo que certifico:  
OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

**VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN**

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, parágrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, así como en los artículos 11º y 11º-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

- 1.- De la demanda que corre a fojas 68 al 73, subsanada a fojas 136, se aprecia que la pretensión está dirigida a que se deje sin efecto el despido incausado del cual habría sido objeto el actor, y que se le restituya en su puesto de trabajo, al haberse vulnerado su derecho al trabajo. Refiere que prestó servicios para la demandada durante tres años tres meses y quince días como obrero de mantenimiento de infraestructura vial, parques, monumentos y demás bienes de dominio público, desarrollando su labor de manera permanente e ininterrumpida desde el 20 de agosto de 2007 hasta el 30 de octubre de 2010, precisando que su último contrato venció el 30 de setiembre de 2010. Agrega que tal contrato no se renovó y ha continuado trabajando sin contrato.
2. Conforme es de verse de los contratos que corren en autos de fojas 48 al 167, aparece que el actor viene suscribiendo contrato CAS a partir del 01 de enero de 2009, el mismo que se ha venido renovando de manera ininterrumpida hasta el 30 de setiembre del 2010; sin embargo, ha prestado servicios hasta el 26 de octubre de 2010, conforme es de verse de la constancia de trabajo que corre a fojas 5 de autos, corroborada con la tarjeta de asistencia que corre a fojas 10, sin suscribir contrato alguno.
3. El Tribunal Constitucional ha precisado en reiterada jurisprudencia que el contrato administrativo de servicios se prorroga de forma automática si el trabajador continúa laborando después la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios, y que este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se desnaturalice y se convierta en uno de duración indeterminada, debido a que el artículo 5º del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, prescribe que el contrato puede ser prorrogado o renovado cuantas veces considere la entidad contratante en función de sus necesidades, precisando que dicha prorroga no puede exceder del año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación, por lo que las prórrogas automáticas no generan derecho, constituyendo solo una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario, a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 71º del Decreto Legislativo 1057.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

4. Por otro lado, si bien el artículo 5.2 del Decreto Supremo 065-2011 establece que "*En caso el trabajador continúe laborando después de vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que esté por vencer, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los funcionarios o servidores que generaron tal ampliación automática. Para tal efecto, la entidad contratante informa al trabajador sobre la no prórroga o la no renovación con una anticipación no menor de cinco días hábiles previos al vencimiento de contrato*", dicha normatividad no le es aplicable al actor, por cuanto su cese se produjo con anterioridad a la vigencia de la norma.
5. Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

**Lo que certifico:**

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS Y ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión expresada por nuestro colega, no concordamos con los argumentos ni con el fallo de la ponencia, pues consideramos que la demanda de autos debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que respaldan nuestra 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. Dicha regla, cabe precisar, no se encuentra normada en el Decreto Legislativo 1057 (que regula el régimen especial del CAS) y 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 del referido decreto.
2. La posición que aquí expreso no se ve alterada por la reciente expedición de la norma reglamentaria, 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.

Estimamos que la citada modificatoria es inválida. *Primero*, porque, conforme lo exigen los párrafos 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 3, 4 y 6) y no por normas reglamentarias; y, más aun, dicha ley debe superar 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. Es consabido que 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 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

3. Aclarado lo anterior, sobre la cuestión de fondo, tenemos que en el presente caso, la ponencia declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo posterior al 30 de septiembre 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 003-97-TR, porque antes de tal periodo la demandante había suscrito precisamente un CAS; por lo que, agrega, debe *sobrentenderse* que en la práctica éste se “prorrogó automáticamente”. Y siendo que el CAS se prorrogó automáticamente y que se extinguió sin una causa de extinción legal, correspondería percibir la indemnización prevista en el régimen laboral especial del Decreto Legislativo 1057.
4. Al respecto, consideramos 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 de 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~~, consideramos 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 nuestra 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, consideramos que la solución planteada por la ponencia 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

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*, estimamos que esta presunción de “prórroga automática” del CAS constituye, en la práctica, la creación *ex novo* de una regla jurisprudencial, la misma que, desde nuestro 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 antihómica* 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

*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, consideramos 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 hemos 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, debemos de precisar que en anterior oportunidad (*Cfr.* Voto Singular de las STC 0010-2010-PI/TC y fundamento de voto de la STC 01958-2012-PA/TC), hemos señalado que el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057 puede ser constitucionalmente legítimo si se interpreta 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

De este modo, no consideramos 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., consideramos 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 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 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*. 19<sup>a</sup> 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, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

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 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 consideramos que no es una propiedad relevante y determinante para justificar una diferenciación con el primer grupo; siendo así, en nuestro 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.

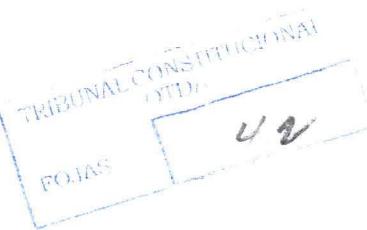
9. En consecuencia, por las razones expuestas, estimamos que la regla jurisprudencial de presunción de la “prórroga automática” es incompatible en el presente caso con el artículo de la Constitución que establece como prioridad del Estado el deber de protección al trabajador contra el despido arbitrario, 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 aludida, estimamos que la controversia que plantea el caso **no** se circumscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02708-2012-PA/TC  
AREQUIPA  
FELICIANO MENDOZA QUISPE

Legislativo 1057 y su reglamento (como erróneamente creo 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, estimamos 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, con la boleta de remuneración (fojas 12), se desprende que el demandante se ha desempeñado sin contrato de trabajo con posterioridad al 30 de septiembre de 2010 hasta octubre de 2010; **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, nuestro 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, e **IMPROCEDENTE** el pago de remuneraciones devengadas, por no ser materia dilucidable en el amparo.

Asimismo, **exhortar** a la emplazada, y a la Administración Pública en general, a ser más diligentes y celosas en cuanto al respeto de la normativa laboral vigente y no incumplir sus obligaciones como empleador de celebrar con debida oportunidad los respectivos contratos individuales de trabajo, sea a plazo indeterminado o sujeto a modalidad conforme establezca la ley pertinente, con la finalidad de no incurrir en vulneraciones constitucionales y responsabilidades laborales, administrativas o de otra índole, en lo tocante a prórrogas fácticas o interpretables, eventualmente de no necesidad a la entidad o institución estatal.

Sres.

BEAUMONT CALLIRGOS  
ETO CRUZ

**Lo que certifico:**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL