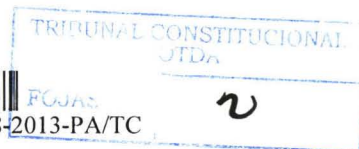
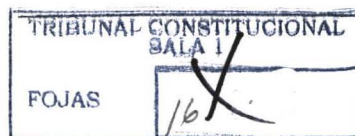




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC

SAN MARTÍN

MARLENI PEZO COTRINA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2014, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Calle Hayen y Álvarez Miranda, y el voto dirimente del magistrado Mesía Ramírez, tras haberse compuesto la discordia suscitada por el voto singular del magistrado Vergara Gotelli y no resuelta con el voto del magistrado Eto Cruz, quien no suscribe ninguna de las posiciones.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Tapullima Upiachihua, abogado de doña Marleni Pezo Cotrina, contra la resolución de fojas 174, su fecha 16 de agosto de 2012, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de febrero de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de San Martín solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario de que ha sido víctima y se disponga su reposición laboral como auxiliar de Sistema Administrativo del Programa del Vaso de Leche-Nivel SAC de la Gerencia de Desarrollo Social.

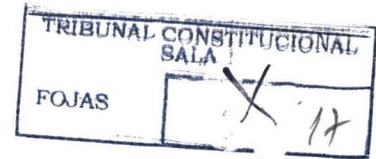
Refiere que ingresó mediante concurso público el 8 de enero del 2008; que comenzó la prestación de servicios inicialmente bajo la modalidad de contratos de locación de servicios; posteriormente sujeta al régimen de contratos administrativos de servicios y finalmente sin contrato desde el 1 hasta el 13 de enero del 2011, fecha en que fue despedida arbitrariamente.

Agrega que solo pretende que se analice este último periodo laboral, que estuvo sujeto al Decreto Supremo N.º 003-97-TR, cuyo artículo 4.º establece que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, pese a lo cual fue despedida sin expresión de causa.

El Juzgado Especializado en lo Civil de Tarapoto, con fecha 17 de mayo de 2012, declaró improcedente la demanda, por estimar que existe otra vía procedimental específica para la protección de los derechos invocados, cual es la del proceso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

contencioso-administrativo por cuanto las partes suscribieron contratos administrativos de servicios.

La Sala revisora confirma la apelada por considerar que habiendo expirado el último contrato administrativo de servicios, se configuró el supuesto de extinción del contrato administrativo de servicios, relativo al vencimiento del contrato.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, argumentándose en primera instancia que existe una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección de los derechos invocados.
2. En el presente caso, debe destacarse que la pretensión demandada se relaciona con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057, por lo que según las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, la presente demanda debe ser tramitada y dilucidada mediante el proceso de amparo.
3. Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, debiendo revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, resulta pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan el pronunciamiento de fondo, más aún si la Municipalidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación. (f. 147 y 149).

Objeto de la demanda

4. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de despido arbitrario.
5. De lo argumentado por la demandante y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC N.º 00206-2005-PA/TC, se concluye que en el presente caso procede evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

Análisis de la controversia

6. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC N.ºs 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC N.º 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 27.º de la Constitución.

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

7. Con los contratos que obran de fojas 9 a 37 se acredita que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió terminar al vencer el plazo estipulado en el último contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es el 31 de diciembre de 2010. Sin embargo, de autos se advierte que ello no sucedió, por cuanto está comprobado que la demandante continuó laborando hasta el 13 de enero de 2011 conforme se acredita con la constatación policial de fojas 82, es decir, después de vencido el último contrato administrativo de servicios.

Al respecto, cabe reconocer que a la fecha de interposición de la demanda las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir que existía una laguna normativa; sin embargo, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, dicho supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

8. Hecha la precisión, este Colegiado 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. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5.º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM prescribe que la *"duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

del cual se efectúa la contratación". En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido, como ya se ha señalado supra, en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

9. De otro lado, es pertinente precisar que en el supuesto de que termine la relación laboral de forma unilateral y sin que medie incumplimiento del contrato, se genera el derecho de percibir la indemnización prevista en el artículo 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1.º del Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM, por lo que es menester precisar que la demandante tiene derecho a solicitar en la vía procedimental correspondiente el pago de la penalidad por haberse dado fin a su relación laboral sin que haya mediado alguna de las causales de extinción de CAS.
10. En consecuencia, corresponde desestimar la demanda por no proceder la reposición de la demandante por haber estado sujeta al régimen laboral que regula los CAS; por tanto no se han vulnerado los derechos constitucionales alegados.
11. 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 el 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 7.º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues tal hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3.º 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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración del derecho alegado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA	20
FOJAS	

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	6
FOJAS	

EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero al voto de los magistrados Calle Hayen y Álvarez Miranda, esto es, por declarar infundada la demanda.

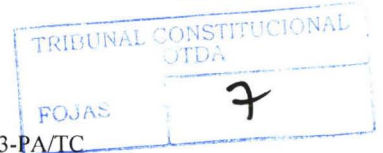
Sr. 
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

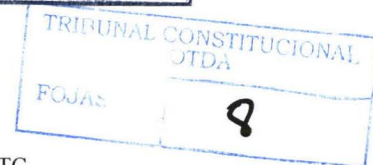
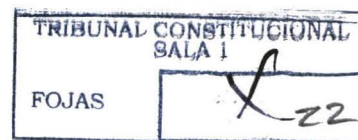
Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas, no concuerdo con los argumentos ni con el fallo de los votos de los magistrados Calle Hayen y Álvarez Miranda, pues considero que la demanda de autos debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que respaldan mi posición son los siguientes:

1. Es importante destacar que lo expresado en el presente voto se circunscribe a la denominada **“regla jurisprudencial” de presunción de prórroga automática del contrato administrativo de servicios (CAS) vencido** aplicado a los casos de trabajadores que continúen laborando en la respectiva institución. 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.

Estimo 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 intervenir por ley (Cfr. STC 02235-2004-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 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 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

3. Aclarado lo anterior, sobre la cuestión de fondo, tenemos que en el presente caso, la resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo posterior al 31 de diciembre 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, agregan, 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, considero que a efectos de dar respuesta a la pretensión planteada, deben examinarse dos puntos controvertidos. En primer lugar, si es constitucionalmente válida la regla jurisprudencial planteada por la mayoría sobre la presunción de “prórroga automática” de los CAS vencidos, en la hipótesis que los trabajadores continúen laborando y, con ello, la pertenencia al Decreto Legislativo 1057 (con todas sus limitaciones laborales); y en segundo lugar, de ser inaplicable la citada regla, cuál sería la protección al trabajador en el caso concreto y si corresponde o no la reposición por vulneración del derecho fundamental al trabajo.

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

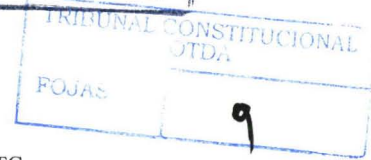
5. Respecto a esta **primera cuestión**, considero que no existen razones que justifiquen el establecimiento y aplicación al presente caso de la denominada *presunción de “prórroga automática”* como medio de solución. En mi opinión, tal falta de justificación se fundamenta básicamente en tres argumentos: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

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

6. En cuanto al punto 1.1, considero que la solución planteada por la mayoría no tiene cobertura legal y además carece de suficiente motivación. En primer lugar, porque el régimen laboral especial establecido en el Decreto Legislativo 1057 no regula expresamente, en ningún extremo (como he adelantado en el Fundamento 2 *supra*), el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido. En segundo lugar, porque tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún extremo del articulado del Decreto Legislativo 1057 existe alguna regla que permita u



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

ordene a los “agentes de aplicación” tomar como verdadero o hecho cierto la *existencia tácita de un CAS* o, lo que es lo mismo, una “prórroga automática” del CAS. En *stricto sensu*, estimo que esta presunción de “prórroga automática” del CAS constituye, en la práctica, la creación *ex novo* de una regla jurisprudencial, la misma que, desde mi punto de vista, es innecesaria y, además, se implementa (i) sin una evaluación preliminar de la constatación de la existencia de una laguna normativa y (ii) sin examinarse si el sistema jurídico ya ofrece o no alguna consecuencia jurídica, que resulte de aplicación, para esta tipología de supuestos.

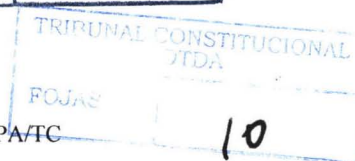
Debe resaltarse que ante la existencia de vacíos normativos en las leyes, es el legislador ordinario el órgano competente para regular tal vacío, salvo, claro está, que otra norma jurídica del sub-sistema jurídico laboral, ya haya previsto una solución válida. Si el Tribunal Constitucional crea reglas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

En efecto, la precitada regla jurisprudencial de la “presunción de prórroga automática del CAS” genera una *estéril situación antinómica* con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR —aplicable al presente caso, dado que su régimen laboral es el de la actividad privada—, el mismo que establece que en las relaciones de trabajo se presume un contrato a plazo indeterminado. Así, prevé que “*En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado*” [resaltado agregado]. En ese sentido, cabe preguntarse ¿cuál sería la justificación de crear jurisprudencialmente una regla jurídica, aplicándola al caso concreto, y descartar el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, teniendo en cuenta que en ambos casos nos encontramos ante trabajadores que continuaron laborando sin suscribir contrato y fueron despedidos sin causa motivada? La respuesta es evidente. En los supuestos de vacíos legales, la jurisprudencia sólo puede generar soluciones interpretativas cuando de ninguna otra norma se desprenda la solución (discrecionalidad). En el caso del vacío normativo objeto de pronunciamiento (situación jurídico-laboral que tiene el trabajador que sigue trabajando en la respectiva institución pese al vencimiento del CAS), existe el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR que resulta de aplicación, por lo que es claro que ésta es la norma que debe emplearse, no siendo adecuada ni pertinente la creación de la denominada regla jurisprudencial de “prórroga automática del CAS”.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

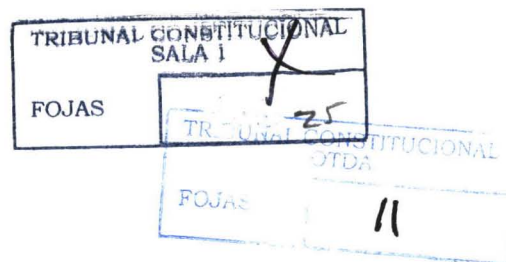
7. En cuanto al punto 1.2, considero que la posición de la mayoría extiende las limitaciones de los derechos laborales del Decreto Legislativo 1057 a un universo de casos no regulados por ella; pues, como he referido en los párrafos anteriores, el Decreto Legislativo 1057 no se coloca en la hipótesis y, menos aún, establecen cuál es la protección de los trabajadores que laboran con CAS vencidos. En este punto, debo de precisar que en anterior oportunidad (*Cfr.* Voto Singular de las STC 0010-2010-PI/TC), he 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.

De este modo, no considero justificado que se extienda el régimen especial del Decreto Legislativo 1057, CAS –mediante una denominada regla jurisprudencial de prórroga automática del CAS–, a un trabajador que seguía trabajando pese a vencimiento del CAS–, cuando en realidad correspondía aplicar, sin mayor duda, el aludido artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

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

8. En cuanto al punto 1.3., considero que la regla jurisprudencial de presunción de “prórroga automática del CAS vencido” no es compatible con nuestro régimen constitucional del trabajo, pues no protege los derechos del trabajador como parte débil de la relación laboral; por el contrario, se interpreta a favor del empleador y en contra del trabajador, lo que justamente la Constitución en sus artículos 1 y 26 busca equiparar en virtud de los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma (Cfr. STC 0008-2005-PI/TC, Fundamento Jurídico 20, *in fine*); principios que no podrían ser satisfechos en la medida en que, desde la opinión de la mayoría, las consecuencias del incumplimiento de la normas laborales por parte del respectivo empleador (al permitir a una persona laborar sin contrato) lejos de favorecer al trabajador, lo pone en una situación de desventaja frente al empleador.

Si conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, el *principio de favorabilidad en materia laboral*, “hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (*in dubio pro operario*)” (STC 00016-2008-PI/TC Fundamento Jurídico 11), y conforme se sostiene en doctrina laboral autorizada, el principio “*pro operario*” “se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario” [Alonso Olea, Manuel y otra. *Derecho del trabajo*. 19ª edición, Civitas, 2001, p.971], es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

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

Por otro lado, la regla de presunción de “prórroga automática” además genera otra situación de desigualdad, pero ya no entre empleador – trabajador, sino que entre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 12

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA I
FOJAS 26

EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

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

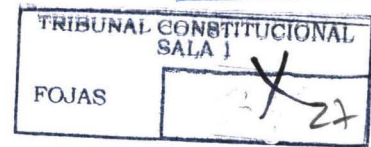
9. En consecuencia, por las razones expuestas, estimo que la regla jurisprudencial de presunción de la “prórroga automática” de la posición en mayoría es incompatible en el presente caso con el artículo de la Constitución que establece como prioridad del Estado el deber de protección al trabajador contra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

2) Respecto del nivel de protección al trabajador en el caso concreto y verificación sobre si corresponde o no la reposición por vulneración del derecho al trabajo

10. Descartada entonces la regla jurisprudencial de la mayoría, estimo que la controversia que plantea el caso **no** se circunscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo 1057 y su reglamento (como 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 este Tribunal ha establecido es extensa. Por ello, respecto a la **segunda cuestión** sobre cuál sería la protección adecuada al trabajador y si corresponde o no su reposición, estimo que el caso de autos se encuentra subsumido en el ámbito de aplicación general de la presunción legal contenida en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

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 constatación policial de fojas 82, se desprende que el demandante se ha desempeñado sin contrato de trabajo con posterioridad al 31 de diciembre 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, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al trabajo, nulo el despido y se **ORDENE** la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría en el plazo de dos días, más el pago de costos.

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

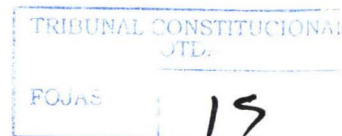
SS.
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS CALLE HAYE Y ÁLVAREZ MIRANDA

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

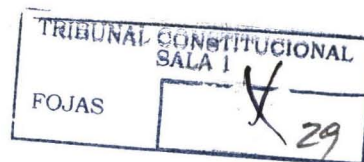
1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, argumentándose en primera instancia que existe una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección de los derechos invocados.
2. En el presente caso, debe destacarse que la pretensión demandada se relaciona con el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057, por lo que según las reglas del precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, la presente demanda debe ser tramitada y dilucidada mediante el proceso de amparo.
3. Por lo tanto, las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, debiendo revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, resulta pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan el pronunciamiento de fondo, más aún si la Municipalidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación. (f. 147 y 149).

Objeto de la demanda

4. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de despido arbitrario.
5. De lo argumentado por la demandante y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC N.º 00206-2005-PA/TC, se concluye que en el presente caso procede evaluar si la demandante ha sido objeto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA



de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

6. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC N.ºs 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC N.º 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 27.º de la Constitución.

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

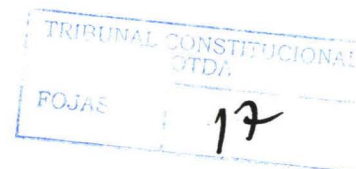
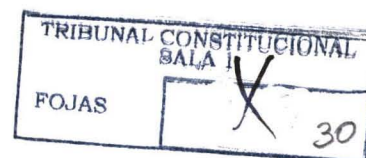
7. Con los contratos que obran de fojas 9 a 37 se acredita que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencer el plazo estipulado en el último contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es el 31 de diciembre de 2010. Sin embargo, de autos se advierte que ello no sucedió, por cuanto está comprobado que la demandante continuó laborando hasta el 13 de enero de 2011 conforme se acredita con la constatación policial de fojas 82, esto es, después de vencido el último contrato administrativo de servicios.

Al respecto, cabe reconocer que a la fecha de interposición de la demanda las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir, que existía una laguna normativa; sin embargo, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, dicho supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

8. Hecha la 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. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5.º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM prescribe que la *“duración del contrato no puede ser mayor al periodo que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”*. En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido, como ya se ha señalado supra, en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

9. De otro lado, es pertinente precisar que en el supuesto de que termine la relación laboral de forma unilateral y sin que medie incumplimiento del contrato, se genera el derecho de percibir la indemnización prevista en el artículo 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1.º del Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM, por lo que es menester precisar que la demandante tiene derecho a solicitar en la vía procedimental correspondiente el pago de la penalidad por haberse dado fin a su relación laboral sin que haya mediado alguna de las causales de extinción de CAS.
10. En consecuencia corresponde desestimar la demanda por no proceder la reposición de la demandante por haber estado sujeta al régimen laboral que regula los CAS; por tanto no se han vulnerado los derechos constitucionales alegados.
11. Finalmente consideramos pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en el 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 7.º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues tal hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3.º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

Por las consideraciones precedentes, estimamos que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho alegado.

SS.

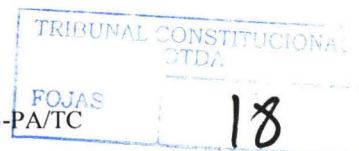
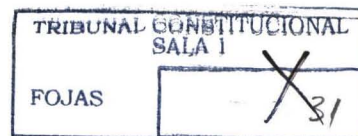
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0218-2013-PA/TC
SAN MARTÍN
MARLENI PEZO COTRINA

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia bajo las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de San Martín solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario de que ha sido víctima y se disponga su reposición laboral como auxiliar de Sistema Administrativo del Programa del Vaso de Leche-Nivel SAC de la Gerencia de Desarrollo Social.

Manifiesta que ingresó mediante concurso público el 8 de enero de 2008, prestando servicios inicialmente bajo la modalidad de contratos de locación de servicios, para luego estar sujeta al régimen de contratos administrativos de servicios y finalmente sin contrato desde el 1 hasta el 13 de enero del 2011, fecha en que fue despedida arbitrariamente. Agrega que en el último periodo laboral estuvo sujeta al Decreto Supremo 003-97-TR, cuyo artículo 4 establece que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, pese a lo cual fue despedida sin expresión de causa.

2. El Juzgado Especializado en lo Civil de Tarapoto con fecha 17 de mayo de 2012 declaró improcedente la demanda por considerar que existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos invocados, cual es la del proceso contencioso-administrativo por cuanto las partes suscribieron contratos administrativos de servicios. Por su parte, la Sala Superior revisora confirmó la apelada por estimar que habiendo expirado el último contrato administrativo de servicios, se configuró el supuesto de extinción del contrato administrativo de servicios, relativo al vencimiento del contrato.
3. Entonces tenemos que el tema de la alzada trata de un rechazo liminar de la demanda (*ab initio*), en las dos instancias (grados) precedentes, lo que significa que no hay proceso y por lo tanto no existe demandado (emplazado). Por ello cabe mencionar que si el Superior no está conforme con el auto venido en grado debe revocarlo para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal requerida por la ley. Lo que se pone en conocimiento es "el recurso interpuesto" y no la demanda. Por esto es que el Tribunal Constitucional al intervenir como tribunal de alzada debe limitarse al auto de rechazo liminar.
4. Debo manifestar que al concedérsele al actor el recurso extraordinario de agravio constitucional, el **principio de limitación** aplicable a toda la actividad recursiva le



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL OTDA	
FOJAS	19
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	32

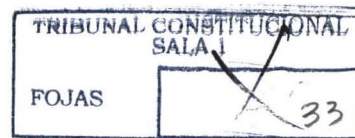
impone al Tribunal Constitucional (Tribunal de alzada) la limitación de sólo referirse al tema de la alzada, en este caso nada más y nada menos que el auto de rechazo liminar.

5. Debo señalar que el artículo 47° del Código Procesal Constitucional en su último párrafo precisa ciertamente que "si la resolución que declara la improcedencia (auto de rechazo liminar evacuado por el Juez al calificar la demanda) fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto". Este mandato tiene un sustento en la más elemental lógica: el recurso de apelación concedido y notificado al que debería ser considerado demandado si la sala superior revoca el auto cuestionado, produce efectos para ambas partes.
6. Por cierto si el Superior revoca el auto venido en grado, para vincular a quien todavía no es demandado puesto que no ha sido emplazado por notificación expresa y formal por no existir proceso y no ser él, por tanto, demandado, tiene que ponerse en su conocimiento "el recurso interpuesto" y no la demanda, obviamente.
7. No está demás recordar que la parte en análisis del recurrido artículo 47° del Código Procesal Constitucional es copia de lo que al respecto prescribe el artículo 427° del Código Procesal Civil en su último párrafo al decir: "La resolución superior que resuelve en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes". Y la resolución del superior que, en definitiva, decide sobre la improcedencia, no puede ser o no es sino la confirmatoria o la revocatoria del auto objeto de la alzada, desde luego.
8. Que en atención a lo señalado es materia de la alzada el pronunciamiento de este tribunal respecto del rechazo liminar, estando en facultad sólo para pronunciarse por la confirmatoria del auto recurrido o por la revocatoria de éste, y excepcionalmente cuando se trate de casos que amerite un pronunciamiento de emergencia por tutela urgente del derecho se podría ingresar al fondo del asunto.
9. Considero pertinente la ocasión para manifestar mi opinión respecto a expresiones emitidas por mis colegas en otros casos, puesto que he observado que el sustento para justificar el ingreso al fondo de la controversia –pese al rechazo liminar de la demanda– es el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. ¿Qué nos dice el citado artículo? Este artículo nos refiere que:

"Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.

Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales." (subrayado agregado)

10. Respecto a ello es pertinente señalar que la expresión del articulado que refiere que *se deben adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales* no justifica de ninguna manera el ingreso al fondo, puesto que la defensa del demandado no puede asumirse de modo alguno como una formalidad. Digo esto por qué? El proceso ha sido concebido como aquella vía a la cual pueden recurrir las partes a efectos de que se resuelva una controversia suscitada en la sociedad. Tal participación de ambas partes requiere de la admisión de la pretensión por parte del juzgador a efectos de que admitida la demanda se notifique al presunto agresor a efectos de vincularlo no solo al proceso sino a la decisión. Ya con la participación de ambas partes, éstas se someten al proceso, pero no solo se someten a las reglas del proceso sino que se someten a la determinación final del juzgador. Es decir la presencia de ambas partes no solo implica que el juez tenga la obligación de resolver conforme a la Constitución y las leyes la controversia sino que las partes respeten su decisión. He ahí donde encuentra legitimidad la decisión del juzgador, puesto que no puede concebirse una decisión emitida en un proceso judicial, cuando no será respeta ni cumplida por alguna de las partes. Por ello considero que la exigencia de la participación de ambas partes en un proceso se encuentra vinculada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no puede exigirse el cumplimiento de una decisión arribada en un proceso judicial a una persona que no ha tenido participación en el citado proceso, lo que implica que tal decisión es ineficaz, ya que no generara consecuencias respecto de quien no participó.

11. Los procesos constitucionales tienen una especial importancia, puesto que su finalidad es la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y el respeto por la Constitución del Estado, teniendo por ello que determinarse al presunto agresor de un derecho fundamental. Por ende, por tal relevancia, es que afirmo que con mayor razón no puede soslayarse la intervención de la persona a la que se le acusa de la violación de un derecho fundamental, puesto que la determinación a la que arribe este Colegiado necesariamente va exigir determinada acción de dicho emplazado. Pero ¿Cómo puede exigirse la realización de un acto o el cese del mismo si no ha participado en el proceso?, es decir ¿cómo puede exigirse el cumplimiento de una decisión que no es legítima para ambas partes?. La respuesta es obvia, no puede exigirse el cumplimiento de una decisión en la que una de las partes desconoce totalmente la pretensión, no teniendo legitimidad ni vinculación alguna para la persona que no participó. Claro está existen casos en los que es evidente que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

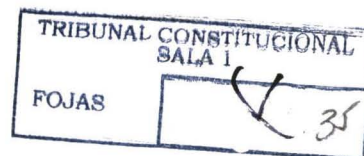


presunto demandado –si bien no ha sido emplazado con la demanda– conoce del conflicto, como por ejemplo casos en los que la discusión se ha visto administrativamente, en los que, considero, que el Tribunal puede ingresar al fondo, pero solo si se verifica una situación especial en la que se advierta que la dilación del proceso convierta la afectación en irreparable.

12. Es precisamente por ello que el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional ha permitido la omisión de algunas "formalidades" para lograr el objeto del proceso constitucional, pero no puede considerarse que la defensa del presunto emplazado es una formalidad sino una exigencia que legitima el propio proceso. Por ello considero que tal afirmación no solo es impropia sino también quebranta el proceso en el cual se pretende la defensa de los derechos constitucionales, lo que puede interpretarse que por la defensa de un derecho fundamental puede afectarse otro, lo que es incorrecto.
13. Asimismo si se observa con atención el artículo III del Título Preliminar del referido código, se puede apreciar que cuando expresa a que "(...) *el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales*", parte de la premisa de que existe un proceso abierto, en el que se puede ser flexibles con algunos actos procesales denominados así precisamente porque ha existido admisión a trámite de la pretensión y por ende emplazamiento, razón por la que dicho argumento no puede ser utilizado erróneamente para justificar la emisión de una sentencia cuando el objeto del recurso es el cuestionamiento de un auto de rechazo liminar. De asumir dicha posición implicaría aceptar que a este Colegiado le es indiferente si la pretensión ha sido admitida a trámite o no, puesto que con proceso o sin él, siempre se encontrará en la facultad de emitir un pronunciamiento de fondo, rompiendo toda racionalidad del proceso, convirtiendo al proceso constitucional en aquel proceso sin garantías, en el que se afectan los derechos del que debiera ser emplazado. Con esto advierto que bajo esa lógica el Tribunal podría incluso resolver una demanda de amparo en instancia única, puesto que al ser indiferente para este Colegiado la existencia del proceso, no sería exigible la admisión a trámite la demanda y por ende la participación del demandado, por lo que podría resolver directamente la pretensión planteada.
14. En el presente caso la demandante solicita su reincorporación al cargo que venía desempeñando en la entidad demandada, expresando que se encontraba sujeto a una relación laboral a plazo indeterminado, pudiendo solo ser despedida por causa justificada, situación que no ha sucedido, razón por lo que denuncia la afectación de su derecho al trabajo. En tal sentido tenemos de autos que la accionante sostiene la afectación de derechos constitucionales, pretensión que tiene relevancia constitucional conforme este Tribunal lo ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia, por lo que se evidencia que las instancias judiciales han incurrido en un error al juzgar. En consecuencia en aplicación del precedente vinculante, STC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



00206-2005-PA/TC, corresponde revocar el auto de rechazo liminar y en consecuencia admitir a trámite la demanda de amparo propuesta a efectos de que se proceda a evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare la **REVOCATORIA** del rechazo liminar, y en consecuencia, se proceda a admitir la demanda de amparo propuesta por la recurrente.

S.
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL