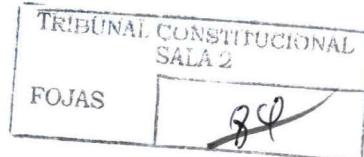




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días de enero de 2014, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, inicialmente integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, que devino la posición en minoritaria; el voto en discordia 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 adhiere a la posición del magistrado Mesía Ramírez; votos, todos, que se agregan a los autos.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Eliana Margy Martínez Sullón contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 158, su fecha 15 de noviembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección de Salud IV – Lima Este del Ministerio de Salud, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que, por consiguiente, se la reponga en su puesto de trabajo como química farmacéutica. Manifiesta que brindó sus servicios a la emplezada de manera ininterrumpida desde el 1 de octubre de 2004 y tuvo que suscribir contratos administrativos de servicios. Refiere que el 7 de julio de 2009 se le impidió el ingreso a su centro de trabajo sin que se le haya expresado causa justa alguna, vulnerándose su derecho al trabajo. Sostiene que se desnaturalizaron sus contratos porque prestó sus servicios bajo subordinación y dependencia, por tanto en los hechos mantuvo con la emplezada una relación laboral a plazo indeterminado.

La Procuradora Pública del Ministerio de Salud contesta la demanda argumentando que no es aplicable a la demandante lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.º 276 ni en la Ley N.º 24041, por cuanto suscribió contratos administrativos de servicios, encontrándose por tanto sujeta a un contrato de naturaleza civil, por lo que no se produjo un despido arbitrario sino la extinción del vínculo contractual como consecuencia del vencimiento del plazo establecido en el contrato de la recurrente.



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Constitucional, con fecha 25 de abril de 2011, declaró fundada la demanda por considerar que luego del vencimiento de su último contrato administrativo de servicios, la demandante continuó laborando sin tener un contrato escrito, configurándose una relación laboral a plazo indeterminado, por tanto sólo podía ser despedida por la comisión de una falta grave.

La Sala revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que la relación contractual entre las partes se regía por lo previsto en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, y en virtud a dicha norma legal la actora debe agotar previamente la vía administrativa y posteriormente acudir a la vía del proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que la demandante, a pesar de haber suscrito contratos administrativos de servicios, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral.
2. Por su parte la emplazada manifiesta que la demandante no fue despedida, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios se extinguieron su relación contractual.
3. Exuestos los argumentos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, en el presente caso procede evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

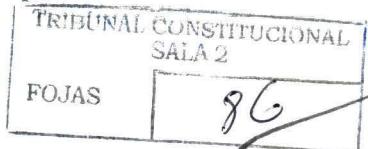
§. Análisis del caso concreto

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 27.º 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

civiles que suscribió la demandante fueron desnaturalizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, lo que es constitucional.

5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con los contratos administrativos de servicios y la adenda, obrantes de fojas 3 a 11, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en la adenda del contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de diciembre de 2008.

6)

No obstante, en la demanda se alega que ello no habría sucedido, por cuanto la actora manifiesta que continuó laborando ininterrumpidamente después de la fecha de vencimiento del plazo de la adenda al contrato administrativo de servicios. Este hecho se encontraría probado con la constatación policial, obrante a fojas 2, lo cual además no ha sido contradicho ni desvirtuado por la parte emplazada; por tanto, se concluye que la recurrente habría laborado sin contrato desde el 1 de enero hasta el 7 de julio de 2009.

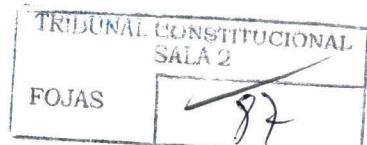
Al respecto, cabe reconocer que, a la fecha de interposición de la demanda las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM,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

7. Destacada la precisión mencionada, 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". En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido 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.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

percibir la indemnización prevista en el artículo 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, referida al pago automático de la indemnización.

8. Finalmente, es 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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo de la demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

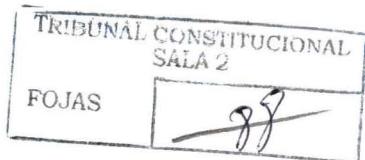
MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA

LO QUE CERTIFICO:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

VOTO DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Eliana Margy Martínez Sullón contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 158, su fecha 15 de noviembre de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección de Salud IV – Lima Este del Ministerio de Salud, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que, por consiguiente, se la reponga en su puesto de trabajo como química farmacéutica. Manifiesta que brindó sus servicios a la emplezada de manera ininterrumpida desde el 1^o de octubre de 2004 y tuvo que suscribir contratos administrativos de servicios. Refiere que el 7 de julio de 2009 se le impidió el ingreso a su centro de trabajo sin que se le haya expresado causa justa alguna, vulnerándose su derecho al trabajo. Sostiene que se desnaturalizaron sus contratos porque prestó sus servicios bajo subordinación y dependencia, por tanto en los hechos mantuvo con la emplezada una relación laboral a plazo indeterminado.

La Procuradora Pública del Ministerio de Salud contesta la demanda argumentando que no es aplicable a la demandante lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.º 276 ni en la Ley N.º 24041, por cuanto suscribió contratos administrativos de servicios, encontrándose por tanto sujeta a un contrato de naturaleza civil, por lo que no se produjo un despido arbitrario sino la extinción del vínculo contractual como consecuencia del vencimiento del plazo establecido en el contrato de la recurrente.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Constitucional, con fecha 25 de abril de 2011, declaró fundada la demanda por considerar que luego del vencimiento de su último contrato administrativo de servicios, la demandante continuó laborando sin tener un contrato escrito, configurándose una relación laboral a plazo indeterminado, por tanto sólo podía ser despedida por la comisión de una falta grave.

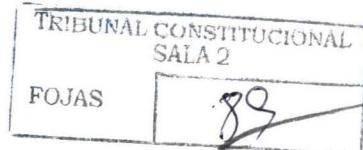
La Sala revisora, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que la relación contractual entre las partes se regía por lo previsto en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, y en virtud a dicha norma legal la actora debe agotar previamente la vía administrativa y posteriormente acudir a la vía del proceso contencioso administrativo.

FUNDAMENTOS

§. Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que la demandante, a pesar de haber suscrito contratos administrativos de servicios, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral.
2. Por su parte la emplazada manifiesta que la demandante no fue despedida, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios se extinguió su relación contractual.
3. Expuestos los argumentos 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 la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

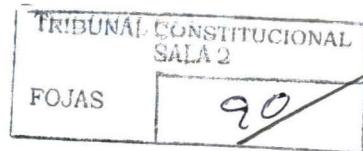
4. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario, previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, guarda conformidad con el artículo 27.º de la Constitución.

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

5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con los contratos administrativos de servicios y la adenda, obrantes de fojas 3 a 11, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en la adenda del contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de diciembre de 2008.
6. No obstante, en la demanda se alega que ello no habría sucedido, por cuanto la actora manifiesta que continuó laborando ininterrumpidamente después de la fecha de vencimiento del plazo de la adenda al contrato administrativo de servicios. Este hecho se encontraría probado con la constatación policial, obrante a fojas 2, lo cual además no ha sido contradicho ni desvirtuado por la parte emplazada; por tanto, se concluye que la recurrente habría laborado sin contrato desde el 1 de enero hasta el 7 de julio de 2009.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

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 se estábamos ante una laguna normativa; sin embargo, a la fecha de emisión de la sentencia de autos, dicho supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

7. Destacada la precisión mencionada, considero 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”. En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido 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.

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 artículo 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, referida al pago automático de la indemnización.

8. 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, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo de la demandante.

Sr.

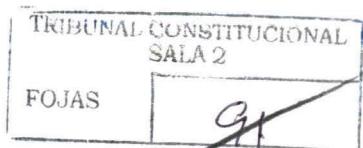
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC
LIMA
ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

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

Sr.

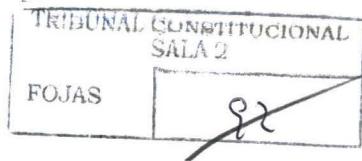
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00744-2012-PA/TC
LIMA
ELIANA MARGI MARTINEZ SULLÓN

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, y en los artículos 11º y 11º-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

Hecho el análisis de autos, comparto íntegramente los fundamentos expuestos en el voto emitido por los magistrados Mesía Ramírez, a los cuales me adhiero y hago míos, por lo que mi voto también es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo de la demandante.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC
LIMA
ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

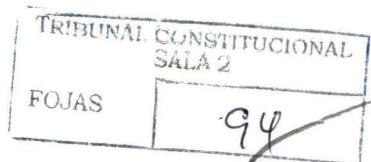
Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas, no concuerdo con ella, pues considero que la demanda de autos debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que respaldan mi posición son los siguientes:

1. 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 intervenirse por **ley** (Cfr. STC 02235-2004-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 3, 4 y 6) y no por normas reglamentarias; y, más aún, 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 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

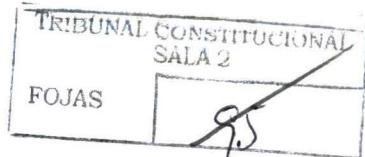
3. Aclarado lo anterior, sobre la cuestión de fondo, tenemos que en el presente caso, la ponencia declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo posterior al 31 de diciembre de 2008 la demandante laboró sin suscribir contrato, ello no implica que la relación encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Supremo 003-97-TR, porque antes de tal periodo la demandante había suscrito 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

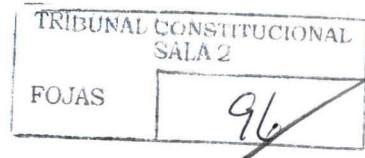
extremo del articulado del Decreto Legislativo 1057 existe alguna regla que permita u ordene a los “agentes de aplicación” tomar como verdadero o hecho cierto la *existencia tácita de un CAS* o, lo que es lo mismo, una “prórroga automática” del CAS. En *stricto sensu*, estimo que esta presunción de “prórroga automática” del CAS constituye, en la práctica, la creación *ex novo* de una regla jurisprudencial, la misma que, desde mi punto de vista, es innecesaria y, además, se implementa (i) sin una evaluación preliminar de la constatación de la existencia de una laguna normativa y (ii) sin examinarse si el sistema jurídico ya ofrece o no alguna consecuencia jurídica, que resulte de aplicación, para esta tipología de supuestos.

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

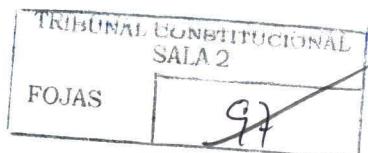
1.2. Interpretación extensiva injustificada de las restricciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo 1057, CAS

7. En cuanto al punto 1.2, considero que la posición de la mayoría extiende las limitaciones de los derechos laborales del Decreto Legislativo 1057 a un universo de casos no regulados por ella; pues, como he referido en los párrafos anteriores, el Decreto Legislativo 1057 no se coloca en la hipótesis y, menos aún, establecen cuál es la protección de los trabajadores que laboran con CAS vencidos. En este punto, debo de precisar que en anterior oportunidad (*Cfr.* Voto Singular de la 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 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 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

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

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

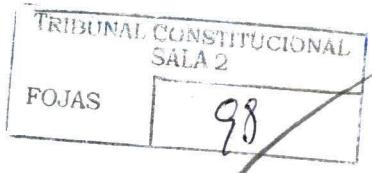
8. En cuanto al punto 1.3., considero que la regla jurisprudencial de presunción de “prórroga automática del CAS vencido” no es compatible con nuestro régimen constitucional del trabajo, pues no protege los derechos del trabajador como parte débil de la relación laboral; por el contrario, se interpreta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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

hacer efectivo el cobro de la indemnización regulada en el régimen del Decreto Legislativo 1057, protección que, desde mi óptica, no le corresponde justamente porque su contrato en ese régimen ya culminó y, por tanto, ya no pertenece a él.

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

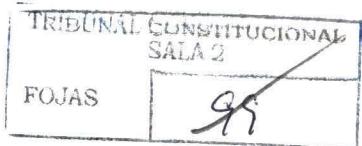
9. En consecuencia, por las razones expuestas, estimo que la regla jurisprudencial de presunción de la “prórroga automática” es incompatible en el presente caso con el artículo de la Constitución que establece como prioridad del Estado el deber de protección al trabajador contra el despido arbitrario, 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. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

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 003-97-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, de la constatación policial de fojas 2, la que no ha sido contradicha por la parte emplazada, se desprende que la demandante se ha desempeñado sin contrato de trabajo con posterioridad al 31 de diciembre de 2008 hasta el 7 de julio de 2009 como químico farmacéutico de la Dirección de Salud IV –Lima Este del Ministerio de Salud; **consecuentemente**, al haber sido despedida sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique tal decisión, se ha producido un despido arbitrario, frente a lo cual corresponde estimar la demanda.

En ese sentido, por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al trabajo, nulo el despido y se **ORDENE** la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría en el plazo de dos días, 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, que no son necesarias para la entidad o institución estatal.

Sr.

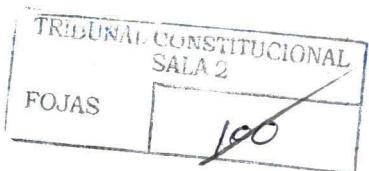
ETO CRUZ

— Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

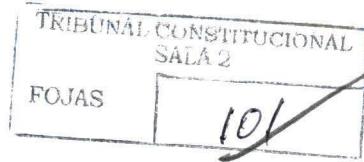
Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas, no concuerdo con ella, pues considero que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**. Los argumentos que respaldan mi posición son los siguientes:

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 intervenirse por ley (Cfr. STC 02235-2004-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 3, 4 y 6) y no por normas reglamentarias; y, más aún, 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 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

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 a la fecha de vencimiento del último CAS (31 de diciembre de 2008) la demandante laboró sin suscribir contrato, ello no implica que la relación encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Supremo 003-97-TR, porque “antes” de tal periodo la demandante precisamente había suscrito 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”

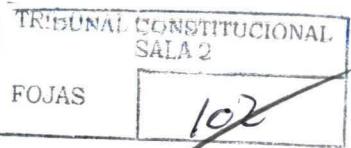
5. Respecto a esta **primera cuestión**, considero que no existen razones que justifiquen el establecimiento y aplicación al presente caso de la denominada *presunción de “prórroga automática”* como medio de solución. En mi opinión, tal falta de justificación se fundamenta básicamente en tres argumentos: 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún extremo del articulado del Decreto Legislativo 1057 existe alguna regla que permita u ordene a los “agentes de aplicación” tomar como verdadero o hecho cierto la *existencia tácita de un CAS* o, lo que es lo mismo, una “prórroga automática” del CAS. En *stricto sensu*, estimo que esta presunción de “prórroga automática” del CAS constituye, en la práctica, la creación *ex novo* de una regla jurisprudencial, la misma que, desde mi punto de vista, es innecesaria y, además, se implementa (i) sin una evaluación preliminar de la constatación de la existencia de una laguna normativa y (ii) sin examinarse si el sistema jurídico ya ofrece o no alguna consecuencia jurídica, que resulte de aplicación, para esta tipología de supuestos.

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

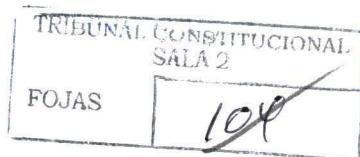
1.2. Interpretación extensiva injustificada de las restricciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo 1057, CAS

7. En cuanto al punto 1.2, considero que la posición de la mayoría extiende las limitaciones de los derechos laborales del Decreto Legislativo 1057 a un universo de casos no regulados por ella; pues, como he referido en los párrafos anteriores, el Decreto Legislativo 1057 no se coloca en la hipótesis y, menos aún, establecen cuál es la protección de los trabajadores que laboran con CAS vencidos. En este punto, debo de precisar que en anteriores oportunidades (Cfr. Fundamentos de Voto de las SSTC 3211-2010-PA/TC, 0204-2011-PA/TC, 01479-2011-PA/TC, entre otros), he señalado que si bien el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057 goza de compatibilidad constitucional conforme se ha expuesto en la STC 0002-2010-PI/TC, esta regularidad, sin embargo, la he interpretado como temporalmente “provisoria” y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado, el mismo que en virtud del principio de progresividad de los derechos sociales, paulatinamente deberá implementar mejores condiciones jurídicas y fácticas de trabajo propio de la dimensión prestacional o positiva de los derechos fundamentales; por lo que, las limitaciones que esta etapa de transición establece en el Decreto Legislativo 1057 a los derechos constitucionales laborales (sin particularizar las funciones y tareas del personal CAS, sin normar el tiempo de permanencia total en el régimen y, en general, sin igualar los derechos laborales con los derechos que si gozan otros trabajadores de otros regímenes de trabajo que realizan las mismas funciones) 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

Estado”, y del artículo 44 del mismo cuerpo normativo que establece que “garantizar la plena vigencia de los derechos” es uno de los deberes primordiales del Estado.

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

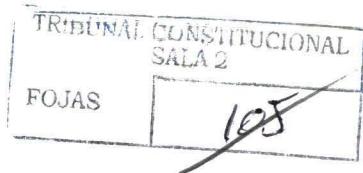
1.3. Incompatibilidad de la regla jurisprudencial de “prórroga automática” con el régimen constitucional del trabajo

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC

LIMA

ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

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

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

9. En consecuencia, por las razones expuestas, estimo que la regla jurisprudencial de presunción de la “prórroga automática” 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00744-2012-PA/TC
LIMA
ELIANA MARGY MARTÍNEZ SULLÓN

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. Estimo que la controversia que plantea el caso **no** se circumscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo 1057 y su reglamento (como creo que erróneamente se ha asumido), sino a verificar qué exige la Constitución y las normas laborales de desarrollo en el caso genérico de un trabajador que labore sin contrato en la Administración Pública y que es despedido arbitrariamente. Y en este nuevo enfoque, la interpretación que este Tribunal ha establecido es extensa. Por ello, respecto a la **segunda cuestión** sobre cuál sería la protección adecuada al trabajador y si corresponde o no su reposición, estimo que el caso de autos se encuentra subsumido en el ámbito de aplicación general de la presunción legal contenida en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, primer párrafo, que establece, como ya se ha mencionado, que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; no obstante, en el presente caso, teniendo en cuenta que la demandante no ha acreditado fehacientemente que laboró sin contrato como profesional químico farmacéutico, luego de vencido su CAS, pues sólo ha adjuntado una Constancia Policial (fojas 2) que no genera convicción y, subsistiendo la controversia, el proceso de amparo no resulta la vía idónea para resolverla. Por consiguiente, no pudiéndose dilucidar la pretensión, la actora debe recurrir a un proceso más lato que cuente con etapa probatoria, de la cual carece el proceso de amparo conforme lo señala el artículo 9º del Código Procesal Constitucional.

En ese sentido, por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda

Sr.

BEAUMONT CALLIRGOS

-o que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL