



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de agosto de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Karina Jeanette Cerna Risco contra la sentencia de fojas 274, su fecha 21 de agosto de 2012, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de noviembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Congreso de la República, solicitando que se declare la nulidad de la Carta 093-2011-DGA/CR, del 31 de agosto de 2011, mediante la cual el Director General de Administración le comunica que en cumplimiento de lo establecido en el punto 3 del Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR, concordado con el último párrafo del artículo 111 del Reglamento Interno de Trabajo aprobado por Resolución 145-2006-2007-OM/CR, se da por concluido su vínculo laboral; y que, en consecuencia, se ordene reponerla en el cargo que venía desempeñando.

Manifiesta que a partir del 23 de setiembre de 2010 fue designada en el cargo de Jefa de la Oficina Técnica de Apoyo a la Mesa Directiva de Enlace con los Gobiernos Regionales y Locales, nivel F-12, en calidad de personal contratado a plazo indeterminado, y que, no obstante ello, fue despedida sin expresarse causal alguna de despido. Acota que el Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR, con el que pretende sustentarse la carta cuestionada, no expresa causa justa de despido, dado que sólo se limita a señalar que se han efectuado nombramientos de personal bajo contrato de trabajo de duración indeterminada a pesar de que se contaba con menos de cinco años de servicios laborales continuas. Refiere que el motivo citado en el Acuerdo en mención no constituye causal de despido relacionada ni con su conducta ni con su capacidad. Por ello, a su entender, ha sufrido un despido arbitrario, vulneratorio de sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo contesta la demanda señalando que existe una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección del derecho supuestamente vulnerado, como es el proceso laboral ordinario. Asimismo, agrega que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

demandante no fue despedida, sino que, habiendo ocupado un cargo de confianza, se decidió retirar la confianza.

El Noveno Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 30 de marzo de 2012, declaró infundada la demanda argumentando por considerar que teniéndose que la demandante era trabajadora de confianza y que, por ende, no hubo despido, sino que su vínculo laboral concluyó por el retiro de la confianza.

La Sala competente confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

La demandante solicita su reposición en el cargo de Jefa de la Oficina Técnica de Apoyo a la Mesa Directiva de Enlace con los Gobiernos Regionales y Locales sostiene que ha sido despedida de forma incausada porque, a pesar de que tenía un contrato de trabajo de duración indeterminada, no se expresó causa justa de despido. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

2. Procedencia de la demanda

En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, establecidos en reiterada jurisprudencia, en el presente caso, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido incausado conforme señala en su demanda.

3. Cuestiones previas

En el presente caso, del certificado de trabajo de fecha 25 de octubre de 2011 (f. 3) presentado por la accionante, y de la contestación de la demanda (f. 102), se desprende que la actora realizó labores en los siguientes periodos: del 4 de mayo de 2009 al 31 de julio de 2009, bajo el régimen del contrato administrativo de servicios (CAS); del 21 de agosto de 2009 al 31 de diciembre de 2009, bajo el régimen especial de contrato administrativo de servicios (CAS); del 1 de enero de 2010 al 31 de agosto de 2010, bajo la modalidad de servicios no personales; del 1 de setiembre de 2010 al 22 de setiembre de 2010, bajo el régimen especial de contrato administrativo de servicios (CAS). Según sostiene la accionante en su escrito de demanda (f. 19), del 23 de setiembre de 2010 al 31 de agosto de 2011, desempeñó el cargo de jefe de la Oficina de Técnica de Apoyo a la Mesa Directiva de Enlace del Congreso, en calidad de personal contratado a plazo indeterminado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

De lo expuesto, se advierte que la demandante prestó servicios de forma interrumpida; por lo tanto, este Tribunal sólo procederá a evaluar el último periodo en que realizó labores continuas, del 21 de agosto de 2009 al 31 de agosto de 2011.

4. Análisis de la controversia

- 4.1. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SS.TC 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 de la Constitución.

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

- 4.2. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que, a fojas 3 de autos, obra el Certificado de Trabajo 158-2011-GFRCP-AAP-DRH/CR, del cual se aprecia que la recurrente prestó servicios ininterrumpidos del 21 de agosto de 2009 al 22 de setiembre de 2010, bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios (CAS), contratos de servicios no personales y nuevamente CAS. La demandante, en ningún momento, ha cuestionado el contenido del referido documento, es decir, que haya laborado sujeta a otro régimen distinto al régimen de plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo 728. Por ende, dicha información debe considerarse válida.

- 4.3. En consecuencia, de lo expuesto en el fundamento 3, *supra*, la accionante inició labores por segunda vez en la entidad demandada en mérito al contrato celebrado por el periodo del 21 de agosto de 2009 al 31 de diciembre de 2009, bajo el régimen especial de contrato administrativo de servicios regulado por el Decreto Legislativo 1057, para desempeñar el cargo de técnico, asignada al Área Técnica de Apoyo a la Mesa Directiva de Enlace con los Gobiernos Regionales y Locales. Del 1 de enero de 2010 al 31 de agosto de 2010, suscribió contrato de servicios no personales y, finalmente, del 1 de setiembre al 22 de setiembre de 2010, laboró bajo el régimen especial del CAS, con lo cual se demuestra que la actora mantuvo una relación laboral a plazo determinado que debió culminar al vencer el plazo de su último CAS.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

4.4 Sin embargo, de autos se advierte que ello no habría sucedido, por cuanto, del escrito de demanda, las boletas de pago (ff. 4 al 14), la carta notarial de fecha 31 de agosto de 2011 (f. 15) y otros instrumentales obrantes de fojas 40, y de fojas 47 a 52, se observa que la recurrente cesó en sus labores el 31 de agosto de 2011 en mérito al Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR. 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 1057, ni en el Decreto Supremo 075-2008-PCM; es decir, que se estaba ante una laguna normativa. No obstante, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, dicho supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

4.5 Destacada esta precisión, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5 del Decreto Supremo 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 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

4.6. Por lo expuesto, al haber continuado laborando la actora después del vencimiento de su contrato administrativo de servicios, (31 de diciembre de 2009), bajo la modalidad de servicios personales, contrato administrativos de servicios y, posteriormente, contrato a plazo indeterminado, debe entenderse que su contrato CAS se prorrogó de forma automática.

Asimismo, cabe indicar que si bien en el Certificado de Trabajo 158-2011-GFRCP-AAP-DRH/CR se reconoce que la accionante tiene la condición de trabajador a plazo indeterminado, dicho acto administrativo fue declarado nulo por el punto 3 del Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR, que ordenó dejar sin efecto actos administrativos sobre creación, traslado o modificación de plazas del servicio parlamentario, incremento del nivel remunerativo por recategorización, contrato o designación, cambio de modalidad a plazo indeterminado y nombramientos del personal, realizados sin debido sustento legal ni presupuestal, dispuestos en la Mesa Directiva 2010-2011, que señala: *"Dar por concluidos en forma inmediata los servicios en el Congreso de la República del personal que figura en el CAP que no cumpla con el plazo de 5 años de vínculo laboral continuo en el servicio parlamentario al 1 de setiembre de 2011"*. Por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

consiguiente, la supuesta relación laboral a plazo indeterminado entre la recurrente y el Congreso de la República carece de eficacia jurídica.

- 4.7 De otro lado, es pertinente recordar que en el supuesto de que termine la relación laboral de forma unilateral y sin que medie incumplimiento del contrato, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 13.3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo 065-2011-PCM.
- 4.8 Finalmente, es oportuno 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 del Decreto Legislativo 1057, pues tal hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.
- 4.9 Por lo expuesto, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario previstos en los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú, corresponde desestimar la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración de los al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario previstos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

01 SET. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI OPINANDO QUE SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo, muy respetuosamente, de la resolución de mayoría que declara infundada la demanda. Considero que en el presente caso debe estimarse la demanda y ordenarse la reposición de la recurrente. Desarrollo el presente voto conforme al siguiente esquema:

1. Antecedentes.
2. Delimitación de la pretensión.
3. Posición de mayoría.
4. Razones por las que considero que debe estimarse la demanda.
5. Sentido de mi voto.

Con tal fin expongo lo siguiente:

1. Antecedentes

- 1.1. Con fecha 22 de noviembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Congreso de la República, solicitando que se declare la nulidad de la Carta 093-2011-DGA/CR, del 31 de agosto de 2011, mediante la cual el Director General de Administración le comunica que en cumplimiento de lo establecido en el punto 3 del Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR, concordado con el último párrafo del artículo 111 del Reglamento Interno de Trabajo aprobado por Resolución 145-2006-2007-OM/CR, se da por concluido su vínculo laboral; y que, en consecuencia, se ordene reponerla en el cargo que venía desempeñando.

Manifiesta que a partir del 23 de setiembre de 2010 fue designada en el cargo de Jefa de la Oficina Técnica de Apoyo a la Mesa Directiva de Enlace con los Gobiernos Regionales y Locales, nivel F-12, en calidad de personal contratado a plazo indeterminado, y que, no obstante ello, fue despedida sin expresarse causal alguna de despido. Acota que el Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR, con el que pretende sustentarse la carta cuestionada, no expresa causa justa de despido, dado que sólo se limita a señalar que se han efectuado nombramientos de personal bajo contrato de trabajo de duración indeterminada a pesar de que se contaba con menos de cinco años de servicios laborales continuos. Refiere que el motivo citado en el Acuerdo en mención no constituye causal de despido relacionada ni con su conducta ni con su capacidad. Por ello, a su entender, ha sufrido un despido arbitrario,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

vulneratorio de sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

- 1.2. El procurador público del Estado a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo contesta la demanda señalando que existe una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección del derecho supuestamente vulnerado, como es el proceso laboral ordinario. Asimismo, agrega que la demandante no fue despedida, sino que, habiendo ocupado un cargo de confianza, se decidió retirarle la confianza.
- 1.3. El Noveno Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 30 de marzo de 2012, declaró infundada la demanda argumentando por considerar que teniéndose que la demandante era trabajadora de confianza y que, por ende, no hubo despido, sino que su vínculo laboral concluyó por el retiro de la confianza.
- 1.4. La Sala competente confirmó la apelada por el mismo fundamento.

2. Delimitación de la pretensión

La demandante solicita su reposición en el cargo de Jefa de la Oficina Técnica de Apoyo a la Mesa Directiva de Enlace con los Gobiernos Regionales y Locales. Sostiene que ha sido despedida de forma incausada porque a pesar de que tenía un contrato de trabajo de duración indeterminada, no se expresó causa justa de despido. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

3. Posición de la mayoría

(...) cabe señalar que, a fojas 3 de autos, obra el Certificado de Trabajo 158-2011-GFRCP-AAP-DRH/CR, del cual se aprecia que la recurrente prestó servicios ininterrumpidos del 21 de agosto de 2009 al 22 de setiembre de 2010, bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios (CAS), contratos de servicios no personales y nuevamente CAS. La demandante, en ningún momento, ha cuestionado el contenido del referido documento, es decir, que haya laborado sujeta a otro régimen distinto al régimen de plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo 728. Por ende, dicha información debe considerarse válida.

En consecuencia, de lo expuesto en el fundamento 3, *supra*, la accionante inició labores por segunda vez en la entidad demandada en mérito al contrato celebrado por el periodo del 21 de agosto de 2009 al 31 de diciembre de 2009, bajo el régimen especial de contrato administrativo de servicios regulado por el Decreto Legislativo 1057, para desempeñar el cargo de técnico, asignada al Área Técnica



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

de Apoyo a la Mesa Directiva de Enlace con los Gobiernos Regionales y Locales. Del 1 de enero de 2010 al 31 de agosto de 2010, suscribió contrato de servicios no personales y, finalmente, del 1 de setiembre al 22 de setiembre de 2010, laboró bajo el régimen especial del CAS, con lo cual se demuestra que la actora mantuvo una relación laboral a plazo determinado que debió culminar al vencer el plazo de su último CAS.

Sin embargo, de autos se advierte que ello no habría sucedido, por cuanto, del escrito de demanda, las boletas de pago (ff. 4 al 14), la carta notarial de fecha 31 de agosto de 2011 (f. 15) y otros instrumentales obrantes de fojas 40, y de fojas 47 a 52, se observa que la recurrente cesó en sus labores el 31 de agosto de 2011 en mérito al Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR. 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 1057, ni en el Decreto Supremo 075-2008-PCM; es decir, que se estaba ante una laguna normativa. No obstante, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, dicho supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

Destacada esta precisión, este Tribunal considera que el contrato administrativo de servicios se prorroga en forma automática si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5 del Decreto Supremo 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 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

Por lo expuesto, al haber continuado laborando la actora después del vencimiento de su contrato administrativo de servicios, (31 de diciembre de 2009), bajo la modalidad de servicios personales, contrato administrativos de servicios y, posteriormente, contrato a plazo indeterminado, debe entenderse que su contrato CAS se prorrogó de forma automática.

Asimismo, cabe indicar que si bien en el Certificado de Trabajo 158-2011-GFRCP-AAP-DRH/CR se reconoce que la accionante tiene la condición de trabajadora a plazo indeterminado, dicho acto administrativo fue declarado nulo por el punto 3 del Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR, que ordenó dejar sin efecto actos administrativos sobre creación, traslado o modificación de plazas del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

servicio parlamentario, incremento del nivel remunerativo por recategorización, contrato o designación, cambio de modalidad a plazo indeterminado y nombramientos del personal, realizados sin debido sustento legal ni presupuestal, dispuestos en la Mesa Directiva 2010-2011, que señala: *“Dar por concluidos en forma inmediata los servicios en el Congreso de la República del personal que figura en el CAP que no cumpla con el plazo de 5 años de vínculo laboral continuo en el servicio parlamentario al 1 de setiembre de 2011”*. Por consiguiente, la supuesta relación laboral a plazo indeterminado entre la recurrente y el Congreso de la República carece de eficacia jurídica”. (sic)

4. Razones por las que considero que debe estimarse la demanda

- 4.1. El Tribunal Constitucional mediante las Sentencias 00002- 2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como la Resolución 00002-2010-PI/TC, declaró la constitucionalidad del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios, pues consideró que guardaba conformidad con el artículo 27 de la Constitución Política.
- 4.2. Con anterioridad, he estado de acuerdo con la respuesta que se ha venido otorgando a los diversos casos en los que los trabajadores CAS solicitaban la reposición laboral, invocando la desnaturalización de su relación laboral en aquellos supuestos en los que el vínculo laboral iniciaba con un contrato de locación de servicios y luego se transformaba en un contrato administrativo de servicio. Sin embargo, hoy, luego de la emisión de la Sentencia 5057-2013-PA/TC, denominado precedente Huatuco; de una detenida reflexión sobre los reclamos vinculados a la reposición laboral; y, del estudio pormenorizado de los alcances del régimen laboral CAS, he llegado a la conclusión que la regulación del contrato administrativo de servicios es constitucional siempre que en los hechos la relación laboral del trabajador únicamente se haya encontrado sujeto a este tipo de contratación estatal y para el desarrollo de funciones de carácter temporal; pues de existir desarrollo de actividades de naturaleza permanente con anterioridad a la suscripción del CAS, se evidenciaría la desnaturalización de las labores para las cuales fue contratado el trabajador.
- 4.3. La constitucionalidad del régimen especial de contratación administrativa de servicios plasmada en la Sentencia 00002-2010-PI/TC se sustenta entre otros fundamentos en que:

“(…) este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación de locación de servicios, también conocido como de servicios no personales –regulado por el artículo 1764 y siguientes del Código Civil–, siempre que se advierta la desnaturalización de dicho contrato. Esto no significa que el Estado no pueda recurrir a los contratos de locación de servicios, cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique; lo que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

proscribe es recurrir a este sistema de contratación, para actividades que importan la existencia de un vínculo laboral.

En efecto, el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fraudulentamente, en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes –que podían ser de naturaleza permanente–, o por la duración de estos contratos –cuya extensión los desnaturalizaba–, sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral” (fundamentos 35 y 36).

- 4.4. Por ello, considero que de presentarse situaciones en las que claramente se demuestre que el desarrollo de la actividad laboral anterior a la suscripción de un contrato CAS era de naturaleza permanente y la prestación de servicios al suscribir un contrato CAS eran similares o iguales, no puede asumirse como constitucional ni legal, desconocer la desnaturalización de la relación laboral del trabajador aludiendo a un supuesto cambio de régimen laboral, pues ello nos llevaría a convalidar un uso fraudulento del contrato CAS, negando que las labores desarrolladas por el trabajador fueron de naturaleza permanente, avalando la disminución de los derechos laborales que le corresponden, lo que lesiona el derecho al trabajo, al convertir en ineficaz la garantía judicial para su defensa en sede interna y descartar el análisis conjunto de la situación laboral de los servidores sometidos a este tipo de contratación, como un supuesto válido de ser reclamado a través del proceso de amparo, vía procedimental idónea para la tutela de los derechos fundamentales, como el trabajo.
- 4.5. Cabe precisar también, que de acuerdo con el artículo 3 del Decreto Legislativo 1057, modificado por la Ley 29849, “[e]l Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo 1057 tiene carácter transitorio”, es decir, que el propio Estado reconoce normativamente que este tipo de contratación laboral, es solo una forma temporal de respuesta al caos de la contratación pública que hoy se encuentra en proceso de extinción, en la medida que de acuerdo con la Ley del Servicio Civil (Ley 30057), el Estado busca reorganizar el sistema laboral público a fin de equiparar los derechos laborales de todos los trabajadores que tiene a su cargo.
- 4.6. Es importante mencionar que el principio de efectividad progresiva previsto en el numeral 1) del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Como es de verse, el citado principio internacional reconoce a los Estados parte del Pacto, que existen dificultades presupuestarias que impiden garantizar la plena



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

efectividad de los derechos sociales; sin embargo, también exige de ellos el mayor esfuerzo para alcanzar su máxima eficacia y concreción.

- 4.7. En tal sentido, considero que los órganos encargados de administrar justicia constitucional, entre ellos el Tribunal Constitucional, deben coadyuvar con el Estado a fomentar la tutela de los derechos laborales de los trabajadores del sector público a través de su jurisprudencia, sin que ello implique disminuir ni rebajar su condición, pues en la actualidad el Poder Ejecutivo viene haciendo grandes esfuerzos para dar solución a la problemática laboral pública, lo que supone incluso, regular contrataciones laborales temporales que garanticen derechos mínimos a favor de los servidores públicos que se encuentren en esta particular situación laboral.
- 4.8. Por ello, a mi juicio, el proceso de amparo es la vía idónea para el análisis de la relación contractual previa a la suscripción del CAS y el periodo subsecuente bajo este régimen laboral especial, pues esta situación, en su conjunto, evidencia que la entidad pública contratante requirió los servicios del trabajador para el desarrollo de labores continuas las cuales pudieron, o no, desnaturalizar su relación laboral y por consiguiente, encubrir un uso fraudulento del CAS; escenario que corresponde ser evaluado en sede constitucional a fin de determinar si el cese laboral denunciado, lesionó o no el derecho fundamental al trabajo del demandante, esto en virtud del principio de primacía de la realidad, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.
- 4.9. En el presente caso, se aprecia que la recurrente prestó servicios del 21 de agosto de 2009 al 22 de setiembre de 2010 de manera ininterrumpida, bajo contratos administrativos de servicios y de servicios no personales, desempeñando diversos cargos (Asesora del Departamento de Comisiones, Técnico en el área técnica de apoyo a la Mesa Directiva de enlaces con los gobiernos regionales y locales, Técnico del área de técnica de apoyo a la Mesa Directiva y como Especialista Parlamentario en el Departamento de Comisiones).
- 4.10. Sin embargo, a partir del 23 de setiembre de 2010 hasta su fecha de cese, laboró sin contrato en calidad de personal contratado a plazo determinado como Jefe del área de apoyo a la Mesa Directiva, tal y como lo demuestran el certificado de trabajo de fecha 25 de octubre de 2011 (f. 3) y las boletas de pago de octubre a diciembre de 2010 y de enero a agosto de 2011 (f. 4 a 14); es decir, *motu proprio* el Congreso de la República reconoció que el cargo de Jefe del área de apoyo a la Mesa Directiva tenía la calidad de permanente, razón por la cual, la recurrente adquirió la calidad de trabajadora a plazo indeterminado, más aun cuando en su caso, había superado el periodo de prueba establecido por el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR, razón por la cual solo podía ser despedida por causa justa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00514-2013-PA/TC

LIMA

KARINA JEANETTE CERNA RISCO

5. Sentido de mi voto.

En tal sentido, mi voto es porque se declare fundada la demanda, debiéndose reponer a doña Karina Jaenette Cerna Risco como trabajadora a plazo indeterminado en el mismo cargo que venía ocupando al momento de su cese u otro de similar nivel o categoría, más el pago de costos.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

01 SET 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00514-2013-PA/TC
LIMA
KARINA JEANETTE CERNA RISCO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto de la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, al no concordar con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría:

La estabilidad laboral en el ordenamiento constitucional peruano

1. El artículo 27 de la Constitución de 1993 dispone: “la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”. En ese sentido, encarga a la ley definir lo que debe entenderse como adecuada protección contra el despido arbitrario. Sin embargo, también establece un parámetro para la definición que esta debe realizar.
2. Para identificar dicho parámetro la norma constitucional debe ser puesta en contexto. El artículo 48 de la Constitución de 1979 señalaba lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”.
3. Existe un cambio de criterio entre una Constitución y otra. La Constitución de 1993 suprimió la frase *derecho de estabilidad en el trabajo*; además, decidió no mencionar que las únicas causas de despido son las previstas expresamente en la ley. A través de estas supresiones, la Constitución dejó de amparar un régimen de estabilidad laboral absoluta y determinó que la reposición no es un mecanismo adecuado de protección contra el despido arbitrario.
4. Para entender apropiadamente el tránsito al criterio vigente resulta necesario remitirse al Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático de 1993.
5. Lejos de constituir un asunto de fácil consenso, la eliminación de la estabilidad laboral absoluta fue debatida largamente por el citado Congreso Constituyente Democrático. Por ejemplo, a criterio del señor congresista Henry Pease García, la redacción actual del artículo 27 de la Constitución recorta injustificadamente los derechos del trabajador, tal y como se demuestra a continuación:

Desaparecen dos derechos que han sido caros para la clase trabajadora; desaparece el derecho a la estabilidad en el trabajo, derecho muy cuestionado, muy discutido, pero muy esencial para el trabajador [...] (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 474 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00514-2013-PA/TC
LIMA
KARINA JEANETTE CERNA RISCO

6. Asimismo, fluye del mencionado diario de debates que el señor congresista Julio Castro Gómez se pronunció de manera semejante sobre el particular:

[...] estamos totalmente en desacuerdo con las propuestas de la mayoría. Tenemos un proyecto muy claro al respecto y vamos a demandar, exigir y luchar porque se proteja al trabajador a través de la estabilidad laboral y porque se le reconozcan los derechos a la propiedad y a la participación en la gestión de la empresa (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 491 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

7. El señor congresista Enrique Chirinos Soto manifestó una posición discrepante sobre la estabilidad laboral absoluta señalando, entre otras cosas, lo siguiente:

[...] [la estabilidad laboral] fue entendida en ese decreto apresurado e inconcebible que yo leí con horror, porque comprendí que era el mayor daño que podía hacerse al país, como una especie de propiedad en el empleo. Quiere decir que volvíamos a la Edad Media, volvíamos a los gremios, señor Presidente. Este derecho casi absoluto permitía que se alcanzara la estabilidad laboral a los tres meses de entablada la relación. De este modo, a los trabajadores se les hizo un daño adicional; porque trabajadores no sólo son los que ya tienen empleo.

[...] la estabilidad laboral tal como ustedes la entienden sólo beneficia, si es que beneficia, a un pequeño sector de trabajadores: al 4% que tiene trabajo legal, formal, reconocido y estable; pero a todos los demás los perjudica, porque ahuyenta a la inversión, porque no va haber empresario que quiera venir al Perú para arriesgar su dinero si está amenazado con la estabilidad laboral (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 483 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

8. Por último, el señor congresista don Ricardo Marcenaro Frers asumió una posición similar a la citada anteriormente señalando lo siguiente:

En el artículo 23 [del anteproyecto de Constitución] está concebida realmente la estabilidad laboral. Ésta se concibe en una forma moderna, y por eso se dice que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Cuando es entrevistado sobre el tema de la estabilidad laboral, este señor [Alfredo Ruprech] dice textualmente: '*Una estabilidad, mal llamada absoluta, porque no la hay ni absoluta ni relativa, es contraproducente*, porque cuando el trabajador se siente dueño de su empleo y cumple apenas suficientemente sus labores, los demás van a propender a adoptar similar actitud. Lo que yo creo es que el trabajador debe estar perfectamente amparado contra el despido arbitrario, pero nunca contra uno justificado'; Y agrega: '¿cuál es el mecanismo de protección contra el libre despido en un país?, la indemnización' Es decir, es la terminología que se está aplicando en el mundo moderno del derecho laboral y que aceptan grandes profesores de esa rama del Derecho. En consecuencia, creo que es importante considerarlo dentro de nuestro texto constitucional



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00514-2013-PA/TC
LIMA
KARINA JEANETTE CERNA RISCO

(Énfasis agregado, 29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 494 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

9. De lo anterior se evidencia que en el Congreso Constituyente Democrático existían dos posiciones respecto a la estabilidad laboral absoluta: (i) la que buscaba mantener el criterio de la Constitución de 1979; y, (ii) la que proponía suprimir la reposición en materia laboral y optar por mecanismos alternativos de protección contra el despido arbitrario.
10. Como consta en el artículo 27 de la Constitución, la segunda de estas posiciones logró convocar el respaldo mayoritario del Congreso Constituyente Democrático. De ahí que, habiéndose rechazado implícitamente la propuesta contraria, la Constitución de 1993 no ampara un régimen de estabilidad laboral absoluta.

La reposición laboral en los tratados internacionales suscritos por el Perú

11. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las disposiciones constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales vigentes ratificados por el Perú en materia de derechos fundamentales.
12. Por tanto, para entender cuáles son los mecanismos idóneos para otorgar al trabajador una protección adecuada contra el despido arbitrario, es necesario remitirse al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, en cuyo artículo 7, inciso d, se dispone que los Estados deben garantizar lo siguiente en sus legislaciones nacionales:

la estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional [...].

13. Asimismo, resulta pertinente recordar que el artículo 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieron facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00514-2013-PA/TC
LIMA
KARINA JEANETTE CERNA RISCO

14. Como puede advertirse, lejos de considerar a la reposición como un remedio indispensable, los instrumentos internacionales comentados reconocen que esta puede ser válidamente sustituida por el pago de una indemnización sin que ello implique desproteger al trabajador frente al despido arbitrario. De ahí que, en vez de prescribir un régimen de estabilidad laboral absoluta, las disposiciones bajo análisis legitiman y respaldan lo establecido en el artículo 27 de la Constitución.

El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo

15. En los fundamentos precedentes ha quedado establecido que nuestro ordenamiento constitucional no ampara la reposición laboral. Sin embargo, fluye de los artículos 2, inciso 15, y 22 de la Constitución que este sí protege y reconoce el derecho al trabajo. En ese sentido, a continuación será necesario precisar el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho.
16. Conforme a los artículos 2, inciso 15, y 23 de la Constitución, toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a ley. Asimismo, el artículo 6, inciso 1, del Protocolo de San Salvador dispone que, en virtud del derecho al trabajo, toda persona debe tener oportunidad de alcanzar una vida digna a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida.
17. A partir de ello se deriva que el derecho al trabajo garantiza a las personas la posibilidad de obtener ingresos y hacer efectivo su proyecto de vida, dedicándose a la profesión u oficio de su elección. De ahí que, por mandato constitucional, las restricciones de acceso o salida al mercado de trabajo estén prohibidas y puedan instaurarse solamente de manera excepcional por razones de orden público.
18. Así, el derecho al trabajo comprende una protección en sentido positivo que implica permitir la realización de labores lícitas por parte de las personas; y, por otro lado, una protección en sentido negativo que garantiza que las personas no serán forzadas a realizar labores en contra de su voluntad, lo cual comprende la facultad de renunciar a su trabajo.
19. A mayor ahondamiento, el derecho al trabajo está estrechamente vinculado a las garantías jurídicas a la libre iniciativa privada y a la libre competencia, previstas, respectivamente, en los artículos 58 y 61 de la Constitución. En ese sentido, establece que las personas determinen qué producir, cómo producir y cuánto producir en una economía social de mercado. Este reconocimiento de la más alta norma jurídica del Estado estimula la creación de riqueza en el país. Asimismo, permite a una pluralidad de trabajadores —reales o potenciales— concurrir en el mercado laboral garantizando que los efectos de la libre competencia se proyecten



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00514-2013-PA/TC
LIMA
KARINA JEANETTE CERNA RISCO

allí y redunden en beneficio de la economía nacional.

20. Todo lo dicho precedentemente se contrapone, pues, al régimen de reposición laboral en el cual cada puesto de trabajo es monopolio de quien lo ocupa, perjudicando a las empresas existentes, desincentivando la creación de empresas nuevas, fomentando el desempleo y reduciendo el tamaño de los mercados laborales.
21. De este modo, según el artículo 200, inciso 2, de la Constitución, en concordancia con los artículos 37 y 38 del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo procede exclusivamente en defensa de los derechos revestidos de adecuado sustento constitucional. Muy por el contrario, la estabilidad laboral absoluta no encuentra asidero en nuestro ordenamiento constitucional; por tanto, en ningún caso podrá utilizarse la vía del amparo para tutelar un inexistente derecho a la estabilidad en el trabajo o reposición laboral.
22. En el presente caso, por la vía del recurso de agravio constitucional, la recurrente pretende su reposición como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo de jefa de la Oficina Técnica de Apoyo a la Mesa Directiva de Enlace con los Gobiernos Regionales y Locales del Congreso de la República; empero, la reposición laboral no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.
23. Por estos motivos, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.
SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:
01 SET. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL