



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de julio 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 don Ricardo Cubillas Ruiz contra la sentencia de fojas 251, de fecha 24 de julio de 2012, expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de noviembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Congreso de la República. Solicita que se declare la nulidad del punto 3 del Acuerdo N.º 026-2011-2012/MESA-CR, de fecha 24 de agosto de 2011, y la Carta N.º 101-2011-DGA/CR, de fecha 31 de agosto de 2011; y que, en consecuencia se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando como técnico en mantenimiento con la categoría ST, nivel remunerativo 4 del Grupo Funcional de Ingeniería y Mantenimiento, más los aumentos, beneficios, incrementos o mejoras remunerativas o condiciones de trabajo que hubiera otorgado el Congreso de la República desde la fecha del cese hasta la fecha de la reposición efectiva, el reconocimiento y pago de las remuneraciones e incrementos dejados de percibir, los intereses legales, las costas y los costos del proceso.

Manifiesta haber trabajado desde marzo de 2002 hasta el 7 de setiembre de 2011, en virtud de contratos de trabajo para servicio específico, contrato administrativo de servicios (CAS) y, finalmente, en la condición de trabajador estable sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Refiere que ejerció el cargo de técnico en mantenimiento del Grupo Funcional de Ingeniería y Mantenimiento, el cual figura en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y en el Cuadro Nominativo de Personal del Servicio Parlamentario (CNP), que fuera aprobado por el Acuerdo N.º 112-2010-2011/MESA-CR, y ratificado por el Acuerdo N.º 264-2010-2011/MESA-CR, habiéndose excedido ampliamente el periodo de prueba en el año 2011. Alega que, al ser un trabajador a plazo indeterminado, fue despedido sin expresión de causa justa, por lo que se ha vulnerado sus derechos al trabajo, y a la protección contra el despido arbitrario, el debido proceso y la defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo contesta la demanda señalando que si bien el demandante laboró como servidor parlamentario bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, su ingreso no fue mediante concurso público, contraviniéndose de este modo las normas legales vigentes que regulan la contratación de personal para el sector público, motivo por el cual se decidió cesarlo, toda vez que aún no había cumplido cinco (5) años de servicios ininterrumpidos.

Señala además el Procurador que el actor no cumplía los requisitos mínimos para ocupar el cargo de técnico en mantenimiento de servicios. De este modo, el Acuerdo de Mesa N.º 112-2010-2011/MESA-CR, que motivó la contratación a plazo indeterminado del actor, era nulo de pleno Derecho por contravenir las leyes de presupuesto. Por ello, fue declarado sin efecto a través del Acuerdo de Mesa N.º 26-2011-2012/MESA-CR, mediante el cual se dispuso dar por concluidos los servicios del personal que figuraba en el CAP que no cumplía el plazo mínimo de cinco años de vínculo laboral continuo en el servicio parlamentario al 1 de setiembre de 2011. Agrega que el cese del vínculo laboral del accionante fue consecuencia de un acto administrativo emitido con arreglo a ley, y que, por lo tanto no existió un despido arbitrario.

El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 6 de marzo de 2012, declaró infundada la demanda. Consideró que de la documentación presentada no se advierte que el recurrente haya sido sometido a concurso público para ingresar a trabajar al servicio parlamentario del Estado. Dicho con otras palabras, no se acredita que el ingreso del demandante haya observado las formalidades previstas por ley, concluyéndose que el Acuerdo 26-2011-2012/MESA-CR no vulneró el derecho al trabajo del actor.

La Sala Superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda. Estimó que la contratación como trabajador indeterminado del accionante carecía de sustento fáctico y legal, y, en esa medida, considera que la finalización del vínculo laboral se efectuó conforme a la facultad de la Administración, por la cual puede declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos. Ello máxime si el actor no ha acreditado con medio probatorio alguno, haber accedido al empleo público mediante concurso público en base a sus méritos y capacidades, de conformidad con el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleado Público.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

El demandante solicita su reposición en el cargo de técnico en mantenimiento con la categoría ST, nivel remunerativo 4 del Grupo Funcional de Ingeniería y Mantenimiento, sosteniendo que ha sido despedido de forma incausada, pues a pesar de que tenía un contrato de trabajo de duración indeterminada no se expresó causa justa de despido. Asimismo, pide se declare la nulidad del punto 3 del Acuerdo N.º 026-2011-2012/MESA-CR y de la Carta N.º 101-2011-DGA/CR. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

2. Cuestiones previas

En el presente caso, cabe mencionar que del certificado de trabajo de fecha 21 de octubre de 2011 (fojas 16) presentado por el actor, y de la contestación de la demanda (fojas 224), se desprende que el accionante realizó labores en los siguientes períodos: del 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2006, bajo un contrato de trabajo a plazo fijo (operario de limpieza), asignado al área de mantenimiento; y del 1 de setiembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, bajo el régimen especial de contrato administrativo de servicios (CAS). También, según sostienen ambas partes (fojas 106 y 225), del 1 de enero al 31 de agosto de 2011, en calidad de personal contratado a plazo indeterminado en el Servicio Parlamentario sujeto al régimen laboral privado normado por el Decreto Legislativo N° 728.

De lo expuesto, se advierte que el demandante prestó servicios de forma interrumpida. Atendiendo a lo pretendido por el demandante, este Colegiado sólo procederá a evaluar el último periodo en que realizó labores continuas, esto es, del 1 de setiembre de 2010 hasta el 31 de agosto de 2011.

3. Análisis de la controversia

- 3.1. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC Exps. N.ºs 00002-2010-PI y 03818-2009-PA, así como en la RTC Exp. N.º 0002-2010-PI, 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.
- 3.2. En consecuencia, en el proceso de amparo no corresponde analizar si, con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos a plazo fijo que suscribió el demandante fueron desnaturalizados, pues, en el caso que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un periodo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

independiente de aquel de inicio del contrato administrativo de servicios, que correspondería ser discutido en otra vía.

- 3.3. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que en el caso de autos, a fojas 16, obra el certificado de trabajo N.º 153-2011-GFRCP-AAP-DRH/CR, del cual se aprecia que el recurrente prestó servicios del 1 de setiembre hasta el 31 de diciembre de 2010, suscribiendo contratos administrativos de servicios (CAS). Cabe señalar que el recurrente en ningún momento ha cuestionado el contenido del referido documento. Dicho con otros términos, no ha negado haber laborado bajo un régimen distinto al régimen de plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo N° 728: por el contrario, ello fue corroborado por el propio actor en la declaración jurada obrante a fojas 213, por lo que dicha información debe tomarse como válida.
- 3.4. En tal sentido, visto lo expuesto en el fundamento 2, *supra*, el accionante inició labores por segunda vez en la entidad demandada, suscribiendo contrato por el periodo del 1 de setiembre al 31 de diciembre de 2010, bajo el régimen especial de contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, en el cargo de técnico (pintor), asignado al Grupo Funcional de Ingeniería y Mantenimiento. De esa manera, se demuestra que el actor mantuvo una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencer el plazo del contrato: es decir, el 31 de diciembre de 2010.
- 3.5. Sin embargo, de autos se advierte que esta relación laboral no se llevó a cabo hasta la fecha indicada, pues, como se desprende del escrito de demanda, de las boletas de pago (fojas 8 al 15) y de la carta notarial de fecha 31 de agosto de 2011 (fojas 3), el accionante cesó en sus labores posteriormente, el 31 de agosto de 2011, en mérito al Acuerdo N.º 026-2011-2012/MESA-CR.
- 3.6. Al respecto, es necesario precisar que, a la fecha de interposición de la demanda, las consecuencias de trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N° 1057, ni en el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. Se estaba, entonces, ante una laguna normativa. Sin embargo, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, este supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM.
- 3.7. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

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

3.8. Por lo expuesto, en el caso concreto, al continuar realizando labores el recurrente después del vencimiento de su contrato administrativo de servicios, esto es, el 31 de diciembre de 2010, el contrato CAS se prorrogó de forma automática.

3.9. Asimismo, cabe indicar que si bien en el Acuerdo N° 112-2010-2011/MESA-CR y el certificado de trabajo N.º 158-2011-GFRCP-AAP-DRH/CR se reconoce que el demandante tiene la condición de trabajador a plazo indeterminado, dicho acto administrativo fue dejado sin efecto por el punto 3 del Acuerdo N° 026-2011-2012/MESA-CR, que revirtió los efectos de todos los actos administrativos por los cuales se haya creado, trasladado o modificado plazas del servicio parlamentario; se haya incrementado el nivel remunerativo por recategorización, contrato o designación; o se haya cambiado de modalidad a plazo indeterminado y nombramientos del personal, realizados sin debido sustento legal ni presupuestal, dispuestos por la Mesa Directiva 2010-2011. En este último Acuerdo se señalaba lo siguiente: “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 mínimo de 5 años de vínculo laboral continuo en el servicio parlamentario al 1 de setiembre de 2011”. Así, conforme a lo expuesto, la supuesta relación laboral a plazo indeterminado entre el actor y el Congreso de la República carece de eficacia jurídica.

3.10. A mayor abundamiento, es menester recordar que este Tribunal Constitucional ha declarado recientemente, con calidad de precedente constitucional (STC 5057-2013-AA), que la “modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, como ha sido indicado ya, motivo adicional por el cual de ninguna forma podría atenderse lo solicitado.

3.11. Señalado esto, y siendo claro que el recurrente mantenía un contrato administrativo de servicios con el recurrente (prorrogado de forma automática), la decisión de no prorrogar o no renovar el contrato administrativo de servicios por parte de la Administración debió ser informada al trabajador con un plazo no menor de cinco días hábiles previos al vencimiento del contrato, conforme al artículo 5.2 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

2011-PCM. Al respecto, en el caso de autos se verifica que la Carta N.º 101-2011-DGA/CR, de fecha 31 de agosto de 2011, indica que el vínculo laboral quedó concluido a partir del 1 de setiembre de 2011, por lo que el plazo de cinco días hábiles previos no fue respetado.

- 3.12. Siendo así, la relación laboral fue terminada de forma unilateral y sin que medie incumplimiento del contrato. Se ha generado, entonces, el derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 13.3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1 del Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM, el cual deberá ser solicitado en la vía correspondiente.
- 3.13. 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 N.º 1057, pues tal hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.
- 3.14. Por consiguiente, este Colegiado considera que, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario pretendidos en la demanda, 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 derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, deja a salvo los derechos del accionante señalados en los fundamentos 3.2 y 3.12, para que los haga valer en la vía correspondiente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

16 JUN. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI OPINANDO
PORQUE 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 del actor. 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 17 de noviembre de 2011, el recurrente interpuso demanda de amparo contra el Congreso de la República, a fin de que se declare la nulidad del punto 3 del Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR, de fecha 24 de agosto de 2011, y la Carta 101-2011-DGA/CR, de fecha 31 de agosto de 2011; y que, en consecuencia se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando como técnico en mantenimiento con la categoría ST, nivel remunerativo 4 del Grupo Funcional de Ingeniería y Mantenimiento, más los aumentos, beneficios, incrementos o mejoras remunerativas o condiciones de trabajo que hubiera otorgado el Congreso de la República desde la fecha del cese hasta la fecha de la reposición efectiva, con el reconocimiento y pago de las remuneraciones, los intereses legales, las costas y los costos del proceso.

Manifiesta haber trabajado desde marzo de 2002 hasta el 7 de setiembre de 2011, bajo contratos de trabajo para servicio específico y contrato administrativo de servicios (CAS) y, finalmente, en la condición de trabajador estable sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Refiere que ejerció el cargo de técnico en mantenimiento del Grupo Funcional de Ingeniería y Mantenimiento, el cual figura en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y en el Cuadro Nominativo de Personal del Servicio Parlamentario (CNP), que fuera aprobado por el Acuerdo 112-2010-2011/MESA-CR, y ratificado por el Acuerdo 264-2010-2011/MESA-CR, habiéndose excedido ampliamente el periodo de prueba en el año 2011. Alega que, al ser un trabajador a plazo indeterminado, fue



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

despedido sin expresión de causa justa, por lo que se ha vulnerado sus derechos al trabajo, y a la protección contra el despido arbitrario, el debido proceso y la defensa.

- 1.2. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo contestó la demanda manifestando que el demandante laboró como servidor parlamentario bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, mas su ingreso no fue mediante concurso público, contraviniéndose las normas legales vigentes que regulan la contratación de personal para el sector público, hecho que motivó su ceso, toda vez que aún no había cumplido cinco años de servicios ininterrumpidos.

Agrega que el actor no cumplía los requisitos mínimos para ocupar el cargo de técnico en mantenimiento de servicios por lo que el Acuerdo de Mesa 112-2010-2011/MESA-CR, que motivó su contratación a plazo indeterminado, era nulo de pleno Derecho por contravenir las leyes de presupuesto, razón por la que fue declarado sin efecto a través del Acuerdo de Mesa 26-2011-2012/MESA-CR, dándose por concluidos los servicios del personal que figuraba en el CAP que no cumplía el plazo mínimo de cinco años de vínculo laboral continuo en el servicio parlamentario al 1 de setiembre de 2011, conforme a ley.

- 1.3. El Sexto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 6 de marzo de 2012, declaró infundada la demanda por estimar que de la documentación presentada no se advierte que el recurrente haya sido sometido a concurso público para ingresar a trabajar en el servicio parlamentario.
- 1.4. La Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima mediante sentencia de fecha 24 de julio de 2012, revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda por considerar que la contratación del actor a plazo indeterminado carecía de sustento fáctico y legal, por lo que la finalización de su vínculo laboral se efectuó conforme a ley.

2. Delimitación de la pretensión

El demandante solicita su reposición en el cargo de técnico en mantenimiento con la categoría ST, nivel remunerativo 4 del Grupo Funcional de Ingeniería y Mantenimiento del Congreso de la República, sosteniendo que ha sido despedido de forma incausada, pese a tener contrato de trabajo de duración indeterminada. Asimismo, solicita la nulidad del punto 3 del Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR y de la Carta 101-2011-DGA/CR.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

3. Posición de mayoría

“(...) a fojas 16, obra el certificado de trabajo N.º 153-2011-GFRCP-AAP-DRH/CR, del cual se aprecia que el recurrente prestó servicios del 1 de setiembre hasta el 31 de diciembre de 2010, suscribiendo contratos administrativos de servicios (CAS). Cabe señalar que el recurrente en ningún momento ha cuestionado el contenido del referido documento. Dicho con otros términos, no ha negado haber laborado bajo un régimen distinto al régimen de plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo N° 728: por el contrario, ello fue corroborado por el propio actor en la declaración jurada obrante a fojas 213, por lo que dicha información debe tomarse como válida.

En tal sentido, visto lo expuesto en el fundamento 2, *supra*, el accionante inició labores por segunda vez en la entidad demandada, suscribiendo contrato por el periodo del 1 de setiembre al 31 de diciembre de 2010, bajo el régimen especial de contrato administrativo de servicios, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, en el cargo de técnico (pintor), asignado al Grupo Funcional de Ingeniería y Mantenimiento. De esa manera, se demuestra que el actor mantuvo una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencer el plazo del contrato: es decir, el 31 de diciembre de 2010.

Sin embargo, de autos se advierte que esta relación laboral no se llevó a cabo hasta la fecha indicada, pues, como se desprende del escrito de demanda, de las boletas de pago (fojas 8 al 15) y de la carta notarial de fecha 31 de agosto de 2011 (fojas 3), el accionante cesó en sus labores posteriormente, el 31 de agosto de 2011, en mérito al Acuerdo N.º 026-2011-2012/MESA-CR.

Al respecto, es necesario precisar que, a la fecha de interposición de la demanda, las consecuencias de trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N° 1057, ni en el Decreto Supremo N° 075-2008-PCM. Se estaba, entonces, ante una laguna normativa. Sin embargo, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, este supuesto se encuentra regulado en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N° 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

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

Por lo expuesto, en el caso concreto, al continuar realizando labores el recurrente después del vencimiento de su contrato administrativo de servicios, esto es, el 31 de diciembre de 2010, el contrato CAS se prorrogó de forma automática.

Asimismo, cabe indicar que si bien en el Acuerdo N° 112-2010-2011/MESA-CR y el certificado de trabajo N.º 158-2011-GFRCP-AAP-DRH/CR se reconoce que el demandante tiene la condición de trabajador a plazo indeterminado, dicho acto administrativo fue dejado sin efecto por el punto 3 del Acuerdo N° 026-2011-2012/MESA-CR, que revirtió los efectos de todos los actos administrativos por los cuales se haya creado, trasladado o modificado plazas del servicio parlamentario; se haya incrementado el nivel remunerativo por recategorización, contrato o designación; o se haya cambiado de modalidad a plazo indeterminado y nombramientos del personal, realizados sin debido sustento legal ni presupuestal, dispuestos por la Mesa Directiva 2010-2011. En este último Acuerdo se señalaba lo siguiente: “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 mínimo de 5 años de vínculo laboral continuo en el servicio parlamentario al 1 de setiembre de 2011”. Así, conforme a lo expuesto, la supuesta relación laboral a plazo indeterminado entre el actor 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 STC 00002- 2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como la RTC 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

aquellos supuestos en los que el vínculo laboral iniciaba con una contrato de locación de servicios y luego se transformaba en un contrato administrativo de servicio. Sin embargo, hoy, luego de la emisión de la STC 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 STC 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

de labores continuas las cuales pudieron, o no, desnaturizar 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 el actor prestó servicios del 1 de setiembre hasta el 31 de diciembre de 2010, bajo contratos administrativos de servicios (CAS). A partir del 1 de enero de 2011 y por disposición del Acuerdo 112-2010-2011/MESA-CR, el actor inicia la prestación de servicios bajo un contrato a plazo indeterminado sujeto a las reglas del régimen laboral privado, por la necesidad permanente de sus servicios. Mediante el Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR, se deja sin efecto desde el 1 de setiembre de 2011, el Acuerdo 112-2010-2011/MESA-CR, aplicable a todos los trabajadores que no cumplían 5 años de servicios continuos de conformidad con lo dispuesto en el Texto único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, decisión que fue comunicada al actor a través de la Carta notarial 101-2011-DGA/CR, del 2 de setiembre de 2011.
- 4.10. De acuerdo con los medios de prueba existente en autos, el recurrente prestó servicios como técnico en mantenimiento entre el 1 de noviembre de 2003 al 30 de noviembre de 2006; y el 1 de setiembre de 2010 al 31 de agosto de 2011, servicios que fueron calificados como permanentes por el propio Congreso de la República, según se desprende del Mediante el Acuerdo 026-2011-2012/MESA-CR y el anulado Acuerdo 112-2010-2011/MESA-CR.
- 4.11. De autos, ambas partes afirman la existencia de una relación laboral, la cual se ha venido desarrollando cumpliendo cada uno de los elementos de un contrato de trabajo, es decir, remuneración, horario y subordinación. Asimismo, de los actuados también se puede confirmar que las labores que desarrollaba el demandante como técnico en mantenimiento eran de naturaleza permanente, aun cuando no superó los 5 años de labores continuas.
- 4.12. Pese a ello, considero que el despido del actor fue arbitrario, pues, en su caso, la suscripción del contrato administrativo de servicios entre el 1 de setiembre y el 31 de diciembre de 2010, resultaba fraudulento dado que los servicios para los que fue requerido eran de naturaleza permanente, razón por la cual su relación laboral se encontraba desnaturizada al momento de su cese, más aun cuando en su caso, este había superado el periodo de prueba establecido por el artículo 10 del Decreto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

Supremo 003-97-TR, dada su situación de reingreso laboral, razón por la cual solo podía ser despedido por causa justa.

5. Sentido de mi voto.

En tal sentido, mi voto es porque se declare fundada la demanda, debiéndose reponer a don Ricardo Cubillas Ruiz como trabajador 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:

16 JUN 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04664-2012-PA/TC
LIMA
RICARDO CUBILLAS RUIZ

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 04664-2012-PA/TC
LIMA
RICARDO CUBILLAS RUIZ

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 hacérsele 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.

(1)

[...] 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 Rupprech] 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 04664-2012-PA/TC

LIMA

RICARDO CUBILLAS RUIZ

(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 estuvieran 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 04664-2012-PA/TC
LIMA
RICARDO CUBILLAS RUIZ

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 04664-2012-PA/TC
LIMA
RICARDO CUBILLAS RUIZ

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, el recurrente pretende su reposición como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de técnico en mantenimiento con la categoría ST, nivel remunerativo 4 del grupo funcional de Ingeniería y Mantenimiento 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:

16 JUN. 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL