



RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente N.º 00876-2012-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, que declara **FUNDADA** la demanda interpuesta. Se deja constancia que, pese a no ser similares en sus fundamentos, los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5º -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el artículo 11º -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. El voto del magistrado Beaumont Callirgos aparece firmado en hoja membretada aparte, pues no puede aparecer junto con las firmas de los demás magistrados debido a que, mediante Resolución Administrativa N.º 66-2013-P/TC, de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado; asimismo, se deja constancia que la emisión de su voto –formulado con fecha anterior a la declaratoria de su vacancia– se puso en conocimiento de las partes en su oportunidad.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de junio de 2013, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos concurrentes de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen que se agregan

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Jara Chura contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 336, su fecha 29 de diciembre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se lo



reponga en el cargo de obrero en el área de seguridad ciudadana que v ocupando. Refiere que inicialmente prestó servicios mediante contrato de trabajo a plazo fijo y que posteriormente celebró contratos administrativos de servicios con la Municipalidad emplazada, habiendo laborado desde el 1 de octubre de 2007 hasta el 22 de enero de 2010. Sostiene que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que al haber sido despedido arbitrariamente se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y el principio de inmutabilidad de la legalidad.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada interpone tacha contra los recibos por honorarios profesionales y las boletas de pago ofrecidas como medios probatorios por el demandante, propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que el cese de las funciones del actor se produjo porque venció el plazo establecido en su contrato administrativo de servicios y porque pese a los requerimientos efectuados al actor, éste se negó a suscribir el nuevo contrato administrativo para el año 2010. Manifiesta que el cargo que pretende ocupar el demandante pertenece al régimen laboral público y que en los meses de octubre y noviembre de 2007 suscribió contratos de trabajo a tiempo parcial.

El Octavo Juzgado Especializado Civil de Arequipa, con fecha 23 de julio de 2010, declaró infundada la excepción propuesta, y con fecha 29 de octubre de 2010 declaró fundada la tacha contra los recibos por honorarios, infundada la tacha contra las boletas de pago y fundada la demanda, por estimar que en virtud del principio de primacía de la realidad, al momento de su cese el demandante se encontraba sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado y no a un contrato administrativo de servicios, y que al actor le alcanzaba la protección contra el despido arbitrario prevista en el artículo 1° de la Ley N.° 24041.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que durante el último periodo en el que fue contratado el demandante, prestó sus servicios mediante un contrato administrativo de servicios y por tanto estaba sujeto a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.° 1057 y en el Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM, por lo que no procede la reposición del demandante conforme a lo dispuesto en las SSTC 0002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC.

FUNDAMENTOS

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



HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**CALLE HAYEN
ETO CRUZ**



EXP. N.º 00876-2012-PA/TC
AREQUIPA
JUAN JARA CHURA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

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

1. Conforme es de verse de autos, con fecha 1 de febrero de 2010 don Juan Jara Chura interpone demanda de amparo, solicitando que se declare nulo el despido arbitrario del cual ha sido víctima y que se repongan las cosas al estado anterior; esto es, reponiéndolo a su centro de trabajo al haberse vulnerado su derecho al trabajo. Refiere que ingresó a prestar servicios para la demandada el 1 de octubre de 2007 y que lo hizo hasta el 22 de enero de 2010, fecha en que fue despedido arbitrariamente. Sostiene que desde el inicio de su relación laboral le han abonado sus remuneraciones mediante boletas de pago, pero que sorpresivamente se detuvo su pago del mes coaccionándolo a cobrar su sueldo presentando recibo de honorarios, pero que al pasar los meses se le volvió a pagar por medio de boletas de pago, y por último se le exigió que firme un contrato referente al CONSUCODE llamado de menor cuantía, para luego suscribir contrato administrativo de servicios.
2. Por su parte la demandada contesta la demanda y sostiene que el cargo de Seguridad Ciudadana o Serenazgo se encuentra considerado dentro del CAP y MOF, como plazas correspondientes al régimen laboral público, por tanto, si el demandante tiene alguna controversia respecto a su situación laboral, lo idóneo sería que presente una acción contenciosa administrativa, cumpliendo previamente con el agotamiento de la vía previa, y no interponer una acción de amparo. Sostiene que mediante resoluciones administrativas se le denegó al actor ingresar a planillas 728, resoluciones que refiere no fueron impugnadas.
3. Al respecto, a fojas 4 de autos corren las boletas de pago correspondientes a los meses de octubre y noviembre de 2007, mediante las cuales queda acreditado que el actor ingresó a prestar servicios para la Municipalidad Provincial de Arequipa el 1 de octubre de 2007; y si bien a fojas 102 y 103 corre copia fedateada del denominado “contrato a tiempo parcial”, en cuya cláusula cuarta se precisa que la jornada de trabajo será de tres horas con cuarenta y cinco minutos diarios, dicha precisión queda desvirtuada con las propias boletas de pago, toda vez que de ser cierto que nos encontramos frente a un contrato parcial, dicha condición no aparece registrada en la boleta de pago conforme lo exige el artículo 3º del Decreto Supremo N° 001-98-TR, que textualmente señala: “[l]os empleadores deberán registrar a sus trabajadores en las planillas dentro de las 72 horas de ingresados a prestar servicios, independientemente de que se trata de un contrato por tiempo



indeterminado sujeto a modalidad o a tiempo parcial. Asimismo, el artículo de la misma norma establece que además del nombre y apellidos del trabajador deberá consignarse por separado y según la periodicidad de pago, entre otras exigencias, el número de días y horas trabajadas; requisito del que adolecen las boletas antes referidas.

4. A mayor abundamiento, si como afirma la demandada, los contratos primigenios fueron de naturaleza parcial, entonces, cómo se explica que se le haya abonado al actor la remuneración mínima que vienen percibiendo los trabajadores obreros de la institución, monto que además ha venido percibiendo el actor durante todo el periodo que ha venido laborado en jornada completa, conforme es de verse del Informe N° 625-2009-MPA/SGSC, de fecha 2 de junio de 2009, que corre a fojas 55, y anexos adjuntos que corren de fojas 56 a 63.
5. En cuanto a la fecha de cese y labor ininterrumpida, el actor ha sostenido que ingresó a prestar servicios el 1 de octubre del 2007, hecho que ha quedado comprobado *supra*, pero también sostiene que ha prestado servicios ininterrumpidos hasta el 22 de enero de 2010, afirmación que se corrobora con las pruebas aportadas en autos y que corren de fojas 5 al 71, no contradicha por la demandada, pues aparece del escrito de contestación a la demanda que la emplazada se ha limitado a fundamentar su contradicción en el hecho de que el cargo de seguridad ciudadana o serenazgo se encuentra considerado dentro del CAP y MOF como plaza correspondiente al régimen laboral público y su condición no es la de obrero, precisando además que esta controversia debe ser dilucidada en la vía contenciosa administrativa, cuando ya el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto de manera reiterada precisando que las labores la *Guardia Ciudadana, Serenazgo*, corresponden a las labores que realiza un obrero (STC N.º 2237-2008-PA/TC, 6298-2007-PA/TC, entre otros); no habiendo contradicho el periodo laboral ni las labores que ha venido desempeñando el actor como sereno de la comuna; con lo cual queda probado que el actor ha prestado servicios ininterrumpidos hasta el 22 de enero de 2010, en su condición de sereno. Siendo esto así, queda acreditado que el actor ha venido prestando servicios para la demandada en jornada laboral ordinaria de 8 horas de manera ininterrumpida, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 4º del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, su contrato es uno a plazo indeterminado, pues la norma acotada a establecido que “[e]n toda relación laboral de servicios prestados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”, de modo que el actor solo podía ser cesado por causal de falta grave.
6. Sin embargo, no obstante que la relación laboral que mantenía el accionante tenía la calidad de indeterminada, aparece laborando para la demandada bajo contrato de locación de servicios, lo que queda acreditado con la emisión de recibos de honorarios sellados por la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana y Policía Municipal, modalidad contractual que ha mantenido la demandada con muchos trabajadores, entre los que se encuentra el actor; hecho comprobado con el informe N° 110-2008-MPA/SGRH, de fecha 17 de enero de 2008, cuya copia corre de fojas 118 a 123, y en cuyo punto segundo de sus conclusiones consigna que: “Solicito a su Despacho autorizar para el ejercicio 2008, la contratación de 130 efectivos para que brinden el servicio de Seguridad Ciudadana, de los cuales



60 serán contratados en el régimen laboral aplicable a la administración pública con una remuneración igual al mínimo vital y los 70 restantes a través de locatarios de servicios...”, para posteriormente suscribir contrato administrativo de servicios, en clara vulneración a sus derechos laborales. Y es que tanto el Decreto Legislativo 1057, como el Decreto Supremo 075-2008-PCM y el Decreto Supremo 065-2011-PCN, solo han previsto la sustitución de los contratos de servicios no personales a contratos CAS, mas no la sustitución de contratos de trabajo a plazo indeterminado a CAS, salvo que se trate de un reingreso, con lo cual se sujetará al contrato que suscriba, hecho que no ha ocurrido en el caso de autos; por lo que los contratos civiles y administrativos de servicios suscritos por el actor cuando la relación laboral tenía la condición de indeterminada resultan fraudulentos.

7. Probada entonces la vulneración del derecho al trabajo, la demanda debe ser estimada, disponiéndose la restitución del derecho vulnerado en el término perentorio de 2 días, con costos.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demandada, al haberse acreditado la vulneración al derecho fundamental al trabajo; consecuentemente **NULO** el despido de la que fue objeto el actor, debiéndose **ORDENAR** la reposición de don Juan Jara Chura en el mismo cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría en el plazo de 2 días, con costos, adhiriéndome al punto segundo de la parte resolutive del voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz.

Sr.

CALLE HAYEN



EXP. N.º 00876-2012-PA/TC
AREQUIPA
JUAN JARA CHURA

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas, considero que la demanda de autos debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que respaldan mi posición son los siguientes:

1. Es importante destacar que lo expresado en el presente voto se circunscribe a la denominada “**regla jurisprudencial” de presunción de prórroga automática del contrato administrativo de servicios (CAS) vencido** aplicado a los casos de trabajadores que continúen laborando en la respectiva institución. Dicha regla, cabe precisar, no se encuentra normada en el Decreto Legislativo 1057 (que regula el régimen especial del CAS) y tampoco ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC (publicada el 15 de noviembre de 2010) que confirmó la constitucionalidad del referido decreto.



2. La posición que aquí expreso no se ve alterada por la reciente expedición de la **norma reglamentaria**, Decreto Supremo 065-2011-PCM, publicado el 27 de julio del 2011 en el diario oficial *El Peruano*, que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo 1057 y que introduce en su artículo 5 la presunción de la prórroga automática del CAS vencido.

Estimo que la citada modificatoria es inválida. *Primero*, porque, conforme lo exigen los párrafos a) y b) del inciso 24 del artículo 2 de la Norma Fundamental y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales sólo pueden limitarse, restringirse o intervenir por ley (Cfr. STC 02235-2004-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 3, 4 y 6) y no por normas reglamentarias; y, más aun, dicha ley debe superar exigencias de proporcionalidad y razonabilidad. Y *segundo*, porque la modificatoria reglamentaria en mención no desarrolla ningún extremo del Decreto Legislativo 1057, sino que, por el contrario, excede sus alcances al establecer consecuencias jurídicas respecto de un estado de cosas (trabajadores con CAS vencidos) no regulado en dicho decreto. Es consabido que las normas reglamentarias tienen un alcance limitado por la ley, pues es ésta la que establece y orienta su marco de actuación. Un reglamento no puede reemplazar la voluntad de la ley. Si el órgano que ha *legislado* el CAS no ha evidenciado expresamente los supuestos de presunción de su prórroga automática en caso de vencimiento, entonces, el órgano reglamentario se encuentra impedido de expedir normas que establezcan tal presunción jurídica.

3. Aclarado lo anterior, sobre la cuestión de fondo, tenemos que en el presente caso, la posición en minoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo posterior al 31 de diciembre de 2009 el demandante laboró sin suscribir contrato, ello no implica que la relación encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Supremo 003-97-TR, porque antes de tal periodo la demandante había suscrito precisamente un CAS; por lo que, agregan, debe *sobrentenderse* que en la práctica éste se “prorrogó automáticamente”. Y siendo que el CAS se prorrogó automáticamente y que se extinguió sin una causa de extinción legal, correspondería percibir la indemnización prevista en el régimen laboral especial del Decreto Legislativo 1057.
4. Al respecto, considero que a efectos de dar respuesta a la pretensión planteada, deben examinarse dos puntos controvertidos. En primer lugar, si es constitucionalmente válida la regla jurisprudencial planteada por la mayoría sobre la presunción de “prórroga automática” de los CAS vencidos, en la hipótesis que los trabajadores continúen laborando y, con ello, la



pertenencia al Decreto Legislativo 1057 (con todas sus limitaciones laborales); y en segundo lugar, de ser inaplicable la citada regla, cuál es 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 no tiene cobertura legal y además carece de suficiente motivación. En primer lugar, porque el régimen laboral especial establecido en el Decreto Legislativo 1057 no regula expresamente, en ningún extremo (como he adelantado en el Fundamento 2 *supra*), el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido. En segundo lugar, porque tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún extremo del articulado del Decreto Legislativo 1057 existe alguna regla que permita u ordene a los “agentes de aplicación” tomar como verdadero o hecho cierto la *existencia tácita de un CAS* o, lo que es lo mismo, una “prórroga automática” del CAS. En *stricto sensu*, estimo que esta presunción de “prórroga automática” del CAS constituye, en la práctica, la creación *ex novo* de una regla jurisprudencial, la misma que, desde mi punto de vista, es innecesaria y, además, se implementa (i) sin una evaluación preliminar de la constatación de la existencia de una laguna normativa y (ii) sin examinarse si el sistema jurídico ya ofrece o no alguna consecuencia jurídica, que resulte de aplicación, para esta tipología de supuestos.

Debe resaltarse que ante la existencia de vacíos normativos en las leyes, es el legislador ordinario el órgano competente para regular tal vacío, salvo, claro está, que otra norma jurídica del sub-sistema jurídico laboral, ya haya previsto una solución válida. Si el Tribunal Constitucional crea reglas jurisprudenciales (como la existencia de una presunción de prórroga



automática del CAS), pese a la presencia de otras normas del sub-sistema laboral que ya regulan ese supuesto, genera innecesariamente *antinomias* es decir, contradicciones respecto de un mismo supuesto de hecho.

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

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

7. En cuanto al punto 1.2, considero que la posición de la mayoría extiende las limitaciones de los derechos laborales del Decreto Legislativo 1057 a un universo de casos no regulados por ella; pues, como he referido en los párrafos anteriores, el Decreto Legislativo 1057 no se coloca en la hipótesis y, menos aún, establecen cuál es la protección de los trabajadores que laboran con CAS vencidos. En este punto, debo de precisar que en anterior oportunidad (*Cfr.* Voto Singular de las STC 0010-2010-PI/TC), he señalado que el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057 puede ser constitucionalmente legítimo si se interpreta como temporalmente “provisoria” y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado, el mismo que en virtud del principio de progresividad de los



derechos sociales, paulatinamente deberá implementar mejores condiciones jurídicas y fácticas de trabajo propio de la dimensión prestacional o positiva de los derechos fundamentales; por lo que, las limitaciones que esta etapa de transición establece en el Decreto Legislativo 1057 a los derechos constitucionales laborales (deficiente protección contra el despido arbitrario, temporalidad indefinida del contrato laboral, obstaculización a los derechos de sindicalización, huelga, etc.) se encuentran justificadas sólo en el contexto actual; pero, de ninguna manera significa que estas limitaciones también puedan ampliarse, mediante el razonamiento analógico, a casos no previstos por el legislador ordinario. Es necesario recordar que la Constitución en su artículo 139 inciso 9) establece el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos fundamentales (Cfr. STC 02235-2004-PA/TC, fundamento Jurídico 8), lo que implica que no se pueden extender las restricciones de derechos fundamentales desde aquellos supuestos regulados en la ley a aquellos supuestos no regulados en ella. Si se asume que los derechos fundamentales tienen una posición preferente en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico peruano, entonces, ante un vacío legislativo, no se pueden crear jurisprudencialmente iguales o mayores restricciones a tales derechos que las ya existentes.

Los órganos jurisdiccionales no pueden establecer mayores restricciones a los derechos fundamentales que aquellas ya establecidas en determinadas leyes. Ello se desprende del artículo 1 de la Constitución, conforme al cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y del artículo 44 del mismo cuerpo normativo que establece que “garantizar la plena vigencia de los derechos” es uno de los deberes primordiales del Estado.

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

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 interpreta a favor del empleador y en contra del trabajador, lo que justifica la Constitución en sus artículos 1 y 26 busca equiparar en virtud de los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma (*Cfr.* STC 0008-2005-PI/TC, fundamento 20, *in fine*); principios que no podrían ser satisfechos en la medida en que, desde la opinión de la mayoría, las consecuencias del incumplimiento de las 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*. 19ª edición, Civitas, 2001, p.971], es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Asimismo, en la posición minoritaria, 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 21). Un grupo de



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

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

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

10. Descartada entonces la regla jurisprudencial, estimo que la controversia que plantea el caso **no** se circunscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo 1057 y su reglamento (como erróneamente creo se ha asumido), sino a verificar qué exige la Constitución y las normas laborales de desarrollo en el caso genérico de un trabajador que labore sin contrato en la Administración Pública y que es despedido arbitrariamente. Y en este nuevo enfoque, la interpretación que este Tribunal ha establecido es extensa. Por ello, respecto a la **segunda cuestión** sobre cuál sería la protección adecuada al trabajador y si corresponde o no su reposición, estimo que el caso de autos se encuentra subsumido en el ámbito de aplicación general de la presunción legal contenida en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, primer párrafo, que establece, como ya se ha mencionado, que en toda



prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presun existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

11. En ese sentido, con el Oficio N° 18-2010-MPA/SGRH, de fecha 11 de enero de 2010 (fojas 92), la carta notarial de fecha 19 de enero de 2010 (fojas 93) y la constancia policial (fojas 3), se desprende que el demandante se ha desempeñado sin contrato de trabajo con posterioridad al 31 de diciembre de 2009 como obrero en el área de seguridad ciudadana; **consecuentemente**, al haber sido despedido sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique tal decisión, se ha producido un despido arbitrario, frente a lo cual corresponde estimar la demanda.

En ese sentido, por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al trabajo, nulo el despido y se **ORDENE** la reposición del 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



EXP. N.º 00876-2012-PA/TC
AREQUIPA
JUAN JARA CHURA

VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas, considero que la demanda de autos debe ser declarada **FUNDADA**. Los argumentos que respaldan mi posición son los siguientes:

1. Es importante destacar que lo expresado en el presente voto se circunscribe a la denominada “**regla jurisprudencial” de presunción de prórroga automática del contrato administrativo de servicios (CAS) vencido** aplicado a los casos de trabajadores que continúen laborando en la respectiva institución. Dicha regla, cabe precisar, no se encuentra normada en el Decreto Legislativo 1057 (que regula el régimen especial del CAS) y tampoco ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 00002-2010-PI/TC (publicada el 15 de noviembre de 2010) que confirmó la constitucionalidad del referido decreto.



2. La posición que aquí expreso no se ve alterada por la reciente expedición de la **norma reglamentaria**, Decreto Supremo 065-2011-PCM, publicado el 27 de julio del 2011 en el diario oficial *El Peruano*, que modifica el Reglamento del Decreto Legislativo 1057 y que introduce en su artículo 5 la presunción de la prórroga automática del CAS vencido.

Estimo que la citada modificatoria es inválida. *Primero*, porque, conforme lo exigen los párrafos a) y b) del inciso 24 del artículo 2 de la Norma Fundamental y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales sólo pueden limitarse, restringirse o intervenir por ley (Cfr. STC 02235-2004-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 3, 4 y 6) y no por normas reglamentarias; y, más aun, dicha ley debe superar exigencias de proporcionalidad y razonabilidad. Y *segundo*, porque la modificatoria reglamentaria en mención no desarrolla ningún extremo del Decreto Legislativo 1057, sino que, por el contrario, excede sus alcances al establecer consecuencias jurídicas respecto de un estado de cosas (trabajadores con CAS vencidos) no regulado en dicho decreto. Es consabido que las normas reglamentarias tienen un alcance limitado por la ley, pues es ésta la que establece y orienta su marco de actuación. Un reglamento no puede reemplazar la voluntad de la ley. Si el órgano que ha *legislado* el CAS no ha evidenciado expresamente los supuestos de presunción de su prórroga automática en caso de vencimiento, entonces, el órgano reglamentario se encuentra impedido de expedir normas que establezcan tal presunción jurídica.

3. Aclarado lo anterior, sobre la cuestión de fondo, tenemos que en el presente caso, la posición en minoría 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 2009) el demandante laboró sin suscribir contrato, ello no implica que la relación encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Supremo 003-97-TR, porque “antes” de tal periodo el 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, 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 no tiene cobertura legal y además carece de suficiente motivación. En primer lugar, porque el régimen laboral especial establecido en el Decreto Legislativo 1057 no regula expresamente, en ningún extremo (como he adelantado en el fundamento 2 *supra*), el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido. En segundo lugar, porque tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún extremo del articulado del Decreto Legislativo 1057 existe alguna regla que permita u 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 prór automática del CAS), pese a la presencia de otras normas del sub-sist laboral que ya regulan ese supuesto, genera innecesariamente *antinómicas*, es decir, contradicciones respecto de un mismo supuesto de hecho.

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

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

7. En cuanto al punto 1.2, considero que se 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 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 sí 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 Jurídico 8), lo que implica que no se pueden extender las restricciones de derechos fundamentales desde aquellos supuestos regulados en la ley a aquellos supuestos no regulados en ella. Si se asume que los derechos fundamentales tienen una posición preferente en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico peruano, entonces, ante un vacío legislativo, no se pueden crear jurisprudencialmente iguales o mayores restricciones a tales derechos que las ya existentes.

Los órganos jurisdiccionales no pueden establecer mayores restricciones a los derechos fundamentales que aquellas ya establecidas en determinadas leyes. Ello se desprende del artículo 1 de la Constitución, conforme al cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, y del artículo 44 del mismo cuerpo normativo que establece que “garantizar la plena vigencia de los derechos” es uno de los deberes primordiales del Estado.

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

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 presunción de “prórroga automática del CAS vencido” no es compatible con nuestro régimen constitucional del trabajo, pues no protege los derechos del trabajador como parte débil de la relación laboral; por el contrario, se interpreta a favor del empleador y en contra del trabajador, lo que justamente la Constitución en sus artículos 1 y 26 busca equiparar en virtud de los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma (Cfr. STC 0008-2005-PI/TC, fundamento 20, *in fine*); principios que no podrían ser satisfechos en la medida en que, desde la opinión de la mayoría, las consecuencias del incumplimiento de las 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*. 19ª edición, Civitas, 2001, p.971], es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Asimismo, en la posición minoritaria, 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 y 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. Descartada entonces la regla jurisprudencial, estimo que la controversia que plantea el caso **no** se circunscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo 1057 y su reglamento (como erróneamente creo se ha asumido), sino a verificar qué exige la Constitución y las normas laborales de desarrollo en el caso genérico de un trabajador que labore sin contrato en la Administración Pública y que es despedido arbitrariamente. Y en este nuevo enfoque, la interpretación que este Tribunal ha establecido es extensa.



Por ello, respecto a la **segunda cuestión** sobre cuál sería la protección adecuada al trabajador y si corresponde o no su reposición, estimo que el caso de autos se encuentra subsumido en el ámbito de aplicación general de la presunción legal contenida en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, primer párrafo, que establece, como ya se ha mencionado, que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

11. En ese sentido, con la hoja de asistencia del mes de enero del 2010 (fojas 21), el Parte S/N-2010-MPQ/SGSC del 17 de enero de 2010 (fojas 71), el Oficio N.º 18-2010-MPA/SGRH del 11 de enero del 2010 (fojas 92), la carta notarial del 19 de enero del 2010 y la constancia policial del 22 de enero del 2010; se desprende que el demandante se ha desempeñado sin contrato laboral en el periodo posterior al 31 de diciembre de 2010 como obrero de seguridad ciudadana en la municipalidad emplazada; **consecuentemente**, al haber sido despedido sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique tal decisión, se ha producido un despido arbitrario, frente a lo cual corresponde estimar la demanda.

En ese sentido, por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al trabajo, **nulo** el despido y se **ORDENE** la reposición de don Juan Jara Chura 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 procesales.

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.

BEAUMONT CALLIRGOS



EXP. N.º 00876-2012-PA/TC
AREQUIPA
JUAN JARA CHURA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Jara Chura contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 336, su fecha 29 de diciembre de 2011, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de febrero de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que en consecuencia se lo reponga en el cargo de obrero en el área de seguridad ciudadana que venía



ocupando. Refiere que inicialmente prestó servicios mediante contrato de trabajo a plazo fijo y que posteriormente celebró contratos administrativos de servicios con la Municipalidad emplazada, habiendo laborado desde el 1 de octubre de 2007 hasta el 22 de enero de 2010. Sostiene que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que al haber sido despedido arbitrariamente se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y el principio de inmutabilidad de la legalidad.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada interpone tacha contra los recibos por honorarios profesionales y las boletas de pago ofrecidas como medios probatorios por el demandante, propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que el cese de las funciones del actor se produjo porque venció el plazo establecido en su contrato administrativo de servicios y porque pese a los requerimientos efectuados al actor, éste se negó a suscribir el nuevo contrato administrativo para el año 2010. Manifiesta que el cargo que pretende ocupar el demandante pertenece al régimen laboral público y que en los meses de octubre y noviembre de 2007 suscribió contratos de trabajo a tiempo parcial.

El Octavo Juzgado Especializado Civil de Arequipa, con fecha 23 de julio de 2010, declaró infundada la excepción propuesta, y con fecha 29 de octubre de 2010 declaró fundada la tacha contra los recibos por honorarios, infundada la tacha contra las boletas de pago y fundada la demanda, por estimar que en virtud del principio de primacía de la realidad al momento de su cese el demandante se encontraba sujeto a un contrato de trabajo a plazo indeterminado y no a un contrato administrativo de servicios, y que al actor le alcanzaba la protección contra el despido arbitrario prevista en el artículo 1° de la Ley N.° 24041.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que durante el último periodo en el que fue contratado el demandante, prestó sus servicios mediante un contrato administrativo de servicios y por tanto estaba sujeto a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N.° 1057 y en el Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM, por lo que no procede la reposición del demandante conforme a lo dispuesto en las SSTC 0002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC.

FUNDAMENTOS

Petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando porque habría sido despedido arbitrariamente. Se alega que el demandante inicialmente prestó



sus servicios bajo el régimen laboral previsto en el Decreto Legislativo 728, y que posteriormente suscribió contratos administrativos de servicios pero que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado.

2. Por su parte la Municipalidad emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido arbitrariamente, sino que tuvo que dar por extinguida su relación contractual porque se negó a suscribir el nuevo contrato administrativo de servicios para el año 2010.
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, en el presente caso procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

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

Consecuentemente en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción de los contratos administrativos de servicios se desnaturalizaron los servicios civiles que habría prestado y los contratos de trabajo a tiempo parcial que habría suscrito el demandante en el año 2007 (f. 102 y 103), pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período independiente del inicio de los contratos administrativos de servicios, lo cual es constitucional.

5. Cabe señalar que conforme al Contrato Administrativo de Servicios N.º 000043-2008-MPA, obrante a fojas 94 y 95, queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado que debió culminar al vencer el plazo estipulado en el referido contrato administrativo de servicios suscrito por ambas partes, esto es, el 31 de diciembre de 2009.
6. Sin embargo de autos se advierte que ello no habría sucedido, por cuanto está comprobado que el demandante continuó laborando para la Municipalidad emplazada después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios, tal como se acredita con el Oficio N.º 18-2010-MPA/SGRH, de fecha 11 de enero de 2010 (f. 92), y de



la carta notarial de fecha 19 de enero de 2010 (fs. 93) y la constata policial (f. 3).

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

7. Destacada esta precisión 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 5.2º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.
8. Conforme se advierte del propio tenor del Oficio N.º 18-2010-MPA/SGRH, de fecha 11 de enero de 2010 (f. 92), y de la carta notarial de fecha 19 de enero de 2010 (f. 93), así como del propio dicho de la Municipalidad emplazada en autos, puede concluirse que la relación laboral que mantuvieron las partes culminó por decisión unilateral de la Municipalidad emplazada.
9. Sobre la pretensión de reposición en el régimen del contrato administrativo de servicios, cabe recordar que en la STC 03818-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló que: “La solución de reposición desnaturalizaría la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios, por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado. Además, conforme al párrafo d) del artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional. Consecuentemente, al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el



régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización)

10. 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 el pago de la penalidad 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. Por lo que considero necesario precisar que el demandante tiene derecho de solicitar en la vía procedimental correspondiente el pago de la penalidad por haberse dado fin a su relación laboral sin que haya mediado alguna de las causales legales de extinción del contrato administrativo de servicios; no siendo aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la STC 03818-2009-PA/TC, toda vez que la extinción del contrato administrativo de servicios se produjo antes de que se publicara la referida sentencia.

En consecuencia corresponde desestimar la demanda al no ser procedente la reposición del demandante a su puesto de trabajo por haber estado sujeto al régimen laboral que regula los contratos administrativos de servicios, de modo que no se han vulnerado los derechos constitucionales alegados.

11. 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 7° del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3° 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 de los derechos constitucionales alegados.

Sr.

VERGARA GOTELLI