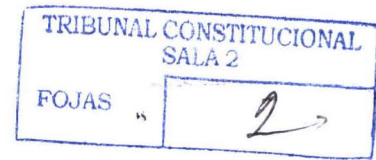




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 02441-2012-PA/TC
CUSCO
IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE
Y OTROS

RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el Expediente 02441-2012-PA/TC es aquella que declara:

1. **FUNDADA** la demanda respecto a Leoncio Quispetupa Huamán, que se compone de los votos de los exmagistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, y del voto del magistrado Urviola Hani llamado a dirimir para resolver la discordia suscitada por el voto discrepante del exmagistrado Álvarez Miranda, el cual se agrega.
2. **INFUNDADA** la demanda respecto a los demandantes Irene Milbur Gay Gómez Zárate y Eusebio Fuentes Castilla, que se compone de los votos de los exmagistrados Mesía Ramírez y Álvarez Miranda, y del voto del magistrado Urviola Hani llamado a dirimir para resolver la discordia suscitada por el voto discrepante del exmagistrado Eto Cruz, el cual se agrega.
3. **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al demandante Javier Ortega Quispe, y se compone de los votos de los exmagistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda.

Se deja constancia que los votos alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5° -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 11° -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

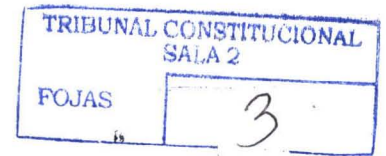
Lima, 2 de febrero de 2015



OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-AA/TC

CUSCO

IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE Y
OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Irene Milbur Gay Gómez Zárate y otros contra la sentencia expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 571, su fecha 11 de abril de 2012, que declaró infundada la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto.

ANTECEDENTES

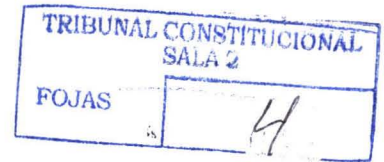
Con fecha 2 de noviembre de 2010, doña Irene Milbur Gay Gómez Zárate, don Eusebio Fuentes Castilla, don Leoncio Quispetupa Huamán y don Javier Ortega Quispe interponen demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Jerónimo, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del cual fueron objeto; y que, en consecuencia, se los reponga en el cargo de serenos del Área de Seguridad Ciudadana, con el abono de las remuneraciones dejadas de percibir. Señalan que prestaron sus servicios para la Municipalidad demandada mediante la suscripción de contratos de servicios no personales, los cuales se encuentran desnaturalizados en aplicación del principio de la primacía de la realidad y de acuerdo con lo establecido en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR; asimismo, que se les impuso la suscripción de contratos administrativos de servicios, por lo que se desistieron expresamente de los mismos. Refieren que han desempeñado labores de naturaleza permanente, sujetas a un horario de trabajo, subordinación y dependencia, por lo que al haberse terminado sus vínculos laborales sin expresión de una causa justificada relacionada con su conducta o capacidad en el trabajo, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y de defensa.

El Alcalde de la Municipalidad emplazada solicita la nulidad del auto admisorio, propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, incompetencia por razón de la materia y de caducidad de la acción, y contesta la demanda sosteniendo que los recurrentes prestaron sus servicios mediante contratos administrativos de servicios, los cuales son a plazo determinado, y a cuyo vencimiento feneció en forma automática el vínculo laboral de carácter temporal con los demandantes.

El Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo del Cusco, con fecha 8 de agosto de 2011, declaró infundada la nulidad del auto admisorio e infundadas las excepciones propuestas; y con fecha 4 de enero de 2012 declara infundada la demanda, por considerar que conforme se acredita de los contratos administrativos de servicios suscritos por los recurrentes, el vínculo laboral feneció por la conclusión de los contratos administrativos de servicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-AA/TC

CUSCO

IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE Y
OTROS

La Sala revisora confirmó la apelada por estimar que conforme a lo dispuesto en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, no procede la reposición porque se desnaturalizaría la esencia del contrato administrativo de servicios, que constituye un régimen laboral especial a plazo determinado.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de los demandantes en los cargos que venían desempeñando, porque habrían sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que los demandantes, a pesar de haber suscrito contratos administrativos de servicios, en los hechos prestaron servicios bajo una relación laboral.
2. Por su parte la Municipalidad emplazada manifiesta que los demandantes prestaron sus servicios bajo el régimen de contratación administrativa de servicios.
3. Considerando los argumentos expuestos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 00206-2005-PA/TC, se concluye que en el presente caso procede evaluar si los demandantes han sido objeto de un despido arbitrario.

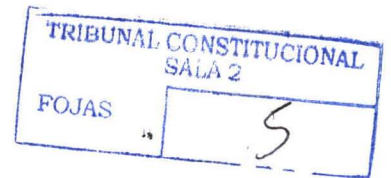
Análisis del caso concreto

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 27º de la Constitución.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-AA/TC

CUSCO

IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE Y
OTROS

Respecto a los demandantes Irene Milbur Gay Gómez Zárate y Eusebio Fuentes Castilla

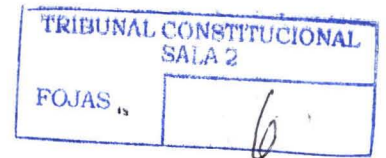
5. Sostienen los demandantes que prestaron sus servicios desde el 26 de septiembre de 2007 hasta el 2 de agosto de 2010, habiendo suscrito contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios.
6. Cabe precisar que está acreditado que doña Irene Milbur Gay Gómez Zárate laboró mediante contrato administrativo de servicios desde el 6 de enero de 2009 hasta el 31 de mayo de 2010 (f. 70 y 283 a 286). Mientras que don Eusebio Fuentes Castilla laboró mediante contrato administrativo de servicios, durante los siguientes periodos: i) desde el 6 de enero de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2009 (f. 87 y 109) y ii) desde el 1 de enero de 2010 hasta el 31 de mayo de 2010 (f. 87, 109, 114 y 115).
7. Entonces, conforme a los contratos administrativos de servicios (f. 283 a 290), queda demostrado que los demandantes mantuvieron una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar el 31 de mayo de 2010.
8. Sin embargo, de autos se advierte que ello no habría sucedido, por cuanto está comprobado que los demandantes continuaron laborando ininterrumpidamente para la Municipalidad emplazada después de la fecha de vencimiento del plazo de su contrato administrativo de servicios. En efecto, se corrobora que los demandantes continuaron trabajando desde junio al 2 de agosto de 2010, conforme se acredita con la constatación policial de fojas 37 y las boletas de pago de fojas 206, 207 y 208.

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

9. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-AA/TC

CUSCO

IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE Y
OTROS

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.

10. Conforme se advierte del propio dicho de los demandantes, puede concluirse que la relación laboral que mantuvieron doña Irene Milbur Gay Gómez Zárate y don Eusebio Fuentes Castilla culminó el 2 de agosto de 2010 por decisión unilateral de la Municipalidad emplazada.
11. 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 estableció 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.

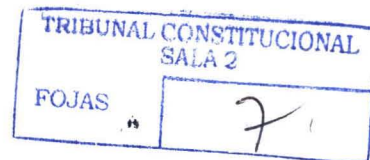
Consecuentemente, al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutiva (indemnización)”.

12. 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 13.3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, modificado por el artículo 1º 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.

En consecuencia, correspondería desestimar la demanda de los recurrentes al no ser procedente la reposición en sus puestos de trabajo por haber estado sujetos al régimen laboral, que regula los contratos administrativos de servicios; por tanto, no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-AA/TC

CUSCO

IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE Y
OTROS

se ha vulnerado derecho constitucional alguno respecto a doña Irene Milbur Gay Gómez Zárate y don Eusebio Fuentes Castilla.

13. Asimismo, considero pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario, a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.
14. Respecto a lo alegado por los demandantes, de que solicitaron el desistimiento de la suscripción de sus contratos, ello también debería desestimarse, por cuanto conforme obra de fojas 283 a 290, los contratos administrativos de servicios se encuentran debidamente suscritos en señal de conformidad por los demandantes; asimismo, en cuanto a que habrían sido obligados a suscribir los referidos contratos, no obra en autos documento que acredite lo argumentado por los demandantes, por lo que este hecho también debería ser desestimado.
15. Asimismo, es necesario precisar que si bien la Municipalidad emplazada sostiene que los demandantes suscribieron contratos administrativos de servicios en los periodos de junio al 31 de agosto de 2010, no obstante, pese a que el Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Oficio N.º 724-2011-JCCA-CSJCC-PJ-VVT/cylr, de fecha 17 de octubre de 2011, le solicito la remisión de los contratos administrativos de servicios suscritos con los demandantes, ésta solo remitió los contratos correspondientes al periodo de enero a mayo de 2010.

Respecto al demandante don Leoncio Quispetupa Huamán

16. De autos se advierte que el demandante prestó servicios para la Municipalidad emplazada durante periodos interrumpidos, siendo el último periodo el comprendido desde el 2 de septiembre hasta el 18 de octubre de 2010 (f. 36, 130 a 133), tal como se acredita con la constatación policial (f. 36), con el Memorándum N.º 187-U.P.,DSJ-2010, expedido por el Jefe de Personal (f.117) y el Informe N.º 021-2011-CMQ-PER/GA-MDSJ, de fecha 10 de mayo de 2011 (f. 191), así como el Memo de fojas 134 en el que se señala que el actor y otros se "reincorporan" a partir del 2 de setiembre de 2010 en el Área de Seguridad Ciudadana, de las cuales se desprende que el recurrente realizó la labor de sereno; por lo tanto, dicho periodo se tendrá en cuenta para dilucidar la presente controversia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-AA/TC

CUSCO

IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE Y
OTROS

17. Según el artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.
18. Del artículo transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello, el Tribunal Constitucional, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido frente a la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.
19. Y es que, como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.
20. En este sentido, el artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR opera como un límite a la contratación temporal, ya que sólo los empleadores podrán contratar trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad “en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”, pues en caso contrario el contrato de trabajo será considerado de duración indeterminada.
21. En el presente caso no se advierte de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, en el último periodo citado en el fundamento 16 supra, por lo que debe presumirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo cual si bien ha sido negado por la Municipalidad emplazada al señalar que en este periodo el demandante suscribió contratos administrativos de servicios, no obstante pese haber sido solicitado su remisión por el Juzgado este no cumplió con presentarlos, más aún si las funciones prestadas por el actor, vigilancia ciudadana, son de naturaleza permanente de las municipalidades.
22. Por ello, considerando lo antes expuesto y lo establecido por el artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, cabría concluir que entre las partes existió un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-AA/TC

CUSCO

IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE Y
OTROS

contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y que, por tanto, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales. Asimismo, es necesario precisar que conforme a la Resolución de Alcaldía de fojas 6, las listas de asistencia de fojas 12 a 23, los informes de fojas 24 a 26, y 28 a 30, entre otros, el actor laboró realizando las mismas funciones con anterioridad a la última prestación de servicios, por lo que superó el período de prueba conforme al artículo 16 del Decreto Supremo N.º 001-96-TR.

23. En la medida en que, en este caso, se habría acreditado que la Municipalidad emplazada ha vulnerado los derechos constitucionales alegados por el demandante, correspondería, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar el pago de los costos procesales, los cuales deben ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
24. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, estimo pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública cuya finalidad sea la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del C.P.Const. dispone que “El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

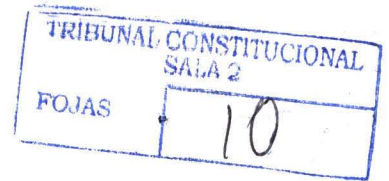
Con la opinión del Procurador Público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

Respecto al demandante don Javier Ortega Quispe

25. Si bien el demandante en su escrito de demanda sostiene que sólo prestó servicios hasta el 15 de octubre de 2010, tal como consta de la constatación policial, obrante a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-AA/TC

CUSCO

IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE Y
OTROS

fojas 36; no obstante, del Informe N.º 021-2011-CMQ-PER/GA-MDSJ, de fecha 10 de mayo de 2011 (f. 191), y de las boletas de pago de enero a abril de 2011 (fs. 209 a 211), se desprende que el recurrente fue contratado nuevamente por la Municipalidad emplazada para que trabaje esta vez como chofer, lo cual no ha sido contradicho por el actor.

26. Por lo tanto, es evidente que a la fecha en la que he conocido de la presente causa había operado la sustracción de la materia, por lo que la demanda debería ser declarada improcedente en este extremo, en aplicación del artículo 1º del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda respecto de don Leoncio Quispetupa Huamán, por haberse acreditado la violación de los derechos al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario al debido proceso y de defensa; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de San Jerónimo reponga a don Leoncio Quispetupa Huamán como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a doña Irene Milbur Gay Gómez Zárate y don Eusebio Fuentes Castilla, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a don Javier Ortega Quispe.

Sr.

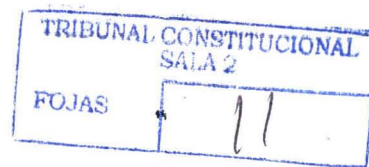
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-PA/TC
CUSCO
IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE
Y OTROS

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

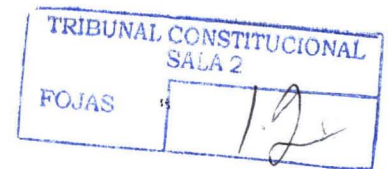
Con el debido respeto por la opinión expresada por mis colegas, si bien concuerdo con los puntos resolutivos 1, 2 y 4 del voto del magistrado Mesía Ramírez, no concuerdo con los argumentos que respaldan el punto resolutivo 3, pues considero que la demanda de autos debe ser declarada **FUNDADA** también en dicho extremo. 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 aún, dicha ley debe superar exigencias de proporcionalidad y razonabilidad. Y *segundo*, porque la modificatoria reglamentaria en mención no desarrolla ningún extremo del Decreto Legislativo 1057, sino que, por el contrario, excede sus alcances al establecer consecuencias jurídicas respecto de un estado de cosas (trabajadores con CAS vencidos) no regulado en dicho decreto. Es consabido que las normas reglamentarias tienen un alcance limitado por la ley, pues es ésta la que establece y orienta su marco de actuación. Un reglamento no puede reemplazar la voluntad de la ley. Si el órgano que ha *legislado* el CAS no ha evidenciado expresamente los supuestos de presunción de su prórroga automática en caso de vencimiento, entonces, el órgano reglamentario se encuentra impedido de expedir normas que establezcan tal presunción jurídica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-PA/TC
CUSCO
IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE
Y OTROS

3. Aclarado lo anterior, sobre la cuestión de fondo, tenemos que en el presente caso, la resolución de mayoría declara infundada la demanda en el extremo referido a los recurrentes Irene Milbur Gay Gómez Zárate y Eusebio Fuentes Castilla, por considerar que, si bien en el periodo posterior al 31 de mayo de 2010 éstos laboraron 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). En segundo lugar, de ser inaplicable la citada regla, cuál sería la protección al trabajador en el caso concreto y si corresponde o no la reposición por vulneración del derecho fundamental al trabajo.

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

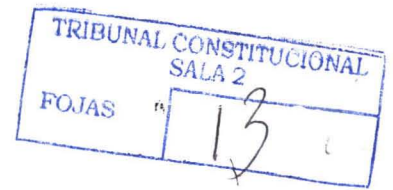
5. Respecto a esta **primera cuestión**, considero que no existen razones que justifiquen el establecimiento y aplicación al presente caso de la denominada *presunción de “prórroga automática”* como medio de solución. En mi opinión, tal falta de justificación se fundamenta básicamente en tres argumentos: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

1.1. Ausencia de regulación en el Decreto Legislativo 1057 CAS

6. En cuanto al punto 1.1, considero que la solución planteada por la mayoría no tiene cobertura legal y además carece de suficiente motivación. En primer lugar, porque el régimen laboral especial establecido en el Decreto Legislativo 1057 no regula expresamente, en ningún extremo (como he adelantado en el fundamento 2 *supra*), el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido. En segundo lugar, porque



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-PA/TC
CUSCO
IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE
Y OTROS

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 cual 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 solo 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. Por lo tanto, no es adecuada ni pertinente la creación de la denominada regla jurisprudencial de “prórroga automática del CAS”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-PA/TC
CUSCO
IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE
Y OTROS

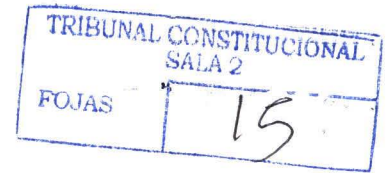
1.2. Interpretación extensiva injustificada de las restricciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo 1057, CAS

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 ello, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-PA/TC
CUSCO
IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE
Y OTROS

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

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

8. En cuanto al punto 1.3., considero que la regla jurisprudencial de presunción de “prórroga automática del CAS vencido” no es compatible con nuestro régimen constitucional del trabajo, pues no protege los derechos del trabajador como parte débil de la relación laboral; por el contrario, se interpreta a favor del empleador y en contra del trabajador, lo que justamente la Constitución en sus artículos 1 y 26 busca equiparar en virtud de los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de ésta (*Cfr.* STC 0008-2005-PI/TC, fundamento jurídico 20, *in fine*). Principios que no podrían ser satisfechos en la medida en que, desde la opinión de la mayoría, las consecuencias del incumplimiento de 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 jurídico 11), y, conforme se sostiene en doctrina laboral autorizada, el principio “*pro operario*” “se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario” [Alonso Olea, Manuel y otra. *Derecho del trabajo*. 19ª edición, Civitas, 2001, p.971]. Es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR y con ello la presunción de existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Asimismo, en la posición mayoritaria, tampoco se favorece al trabajador –cuyo CAS venció y sigue trabajando– cuando se asume que la protección contra el despido arbitrario debe ser ventilada en otra vía diferente del amparo, vía en la que se podrá



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-PA/TC
CUSCO
IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE
Y OTROS

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

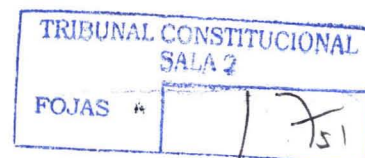
9. En consecuencia, por las razones expuestas, estimo que la regla jurisprudencial de presunción de la “prórroga automática” de la posición en mayoría es incompatible en el presente caso con el artículo de la Constitución que establece como prioridad del Estado el deber de protección al trabajador contra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

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

10. Descartada entonces la regla jurisprudencial de la mayoría, estimo que la controversia que plantea el caso **no** se circunscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo 1057 y su reglamento (como erróneamente creo se ha asumido), sino a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-PA/TC
CUSCO
IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE
Y OTROS

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 constatación policial de fojas 37 y las boletas de pago de fojas 206, 207 y 208, se desprende que los recurrentes Irene Milbur Gay Gómez Zárate y Eusebio Fuentes Castilla se han desempeñado sin contrato de trabajo con posterioridad al 31 de mayo de 2010; **consecuentemente**, al haber sido despedidos sin expresarles 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 los recurrentes Irene Milbur Gay Gómez Zárate y Eusebio Fuentes Castilla en el cargo que venían desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo de dos días, más el pago de costos.

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

Sr.

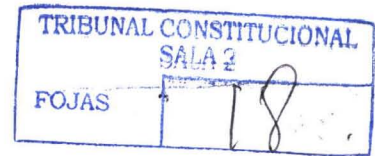
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-PA/TC
CUSCO
IRENE MILBUR GAY Y OTROS

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Luego de haber revisado los actuados, emito el presente voto por los fundamentos que a continuación expongo:

1. En primer lugar, estimo pertinente precisar que en la presente causa ya existe resolución respecto de la demanda planteada por don **Javier Ortega Quispe** en tanto cuenta con el voto de 3 exmagistrados que se decantan por la improcedencia de dicho extremo de la demanda. Por dicha razón, **no emitiré pronunciamiento al respecto.**
2. Ahora bien, en cuanto al extremo de la demanda referido a don **Leoncio Quispetupa Huamán** si bien el exmagistrado Álvarez Miranda considera que ello resulta improcedente, me adhiero a lo resuelto por los exmagistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz pues, conforme lo justifican, también considero que este extremo de la demanda es **fundado** debido a que la emplazada no ha acreditado haber suscrito con aquel un contrato administrativo de servicios (CAS).
3. Finalmente estimo pertinente precisar que en cuanto al extremo de la demanda referido a doña **Irene Milbur Gay** y don **Eusebio Fuentes Castilla**, me adhiero a lo señalado por los exmagistrados Mesía Ramírez y Álvarez Miranda pues, conforme lo justifican, también considero que ese extremo de la demanda es **infundado.**

Sr.

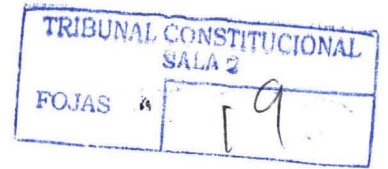
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02441-2012-PA/TC

CUSCO

IRENE MILBUR GAY GÓMEZ ZÁRATE
Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas emito el presente voto singular únicamente en el extremo referido a don Leoncio Quispetupa Huamán. Respecto de los demás demandantes, me adhiero a los fundamentos del voto del magistrado Mesía Ramírez.

1. De acuerdo con la documentación obrante en autos, mientras que la emplazada sostiene que contrató al referido recurrente bajo el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios y para tal efecto adjunta la planilla de trabajadores CAS; empero, no ha proporcionado los contratos correspondientes.
2. Por tal motivo, no se puede determinar si, como lo afirma el accionante, estuvo sujeto a contratos de locación de servicios o si, por el contrario, estuvo sometido al régimen del CAS. A mi juicio, ello amerita que el proceso de amparo no resulte procedente respecto de don Leoncio Quispetupa Huamán.

Atendiendo a tales consideraciones, mi **VOTO** es porque el extremo de la demanda referido a don Leoncio Quispetupa Huamán sea declarado **IMPROCEDENTE**.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL