

EXPEDIENTE N° 00012-2013-PA-TC

AYACUCHO

RICARDO SOLÍS POZO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, y el voto dirimente del magistrado Mesía Ramírez, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Eto Cruz.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ricardo Solís Pozo contra la resolución de fojas 367, su fecha 26 de setiembre de 2012, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de diciembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural -Agro Rural- y el director zonal de Ayacucho, Ing. Orlando Fidel Sulca Castilla, con emplazamiento del procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura, solicitando que se disponga su reincorporación en el cargo de técnico agropecuario de la Agencia Zonal Sucre de la Dirección Zonal de Ayacucho del programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural -Agro Rural-.

Manifiesta que laboró para la emplazada desde el 11 de octubre de 2006 hasta diciembre de 2008 como locador de servicios, desde el 1 de enero hasta el 31 de mayo

de 2009 bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios y de junio de 2009 al 12 de diciembre de 2011 bajo los alcances de contratos de prestación de servicios por adjudicación directa de menor cuantía pero sin suscribir un contrato escrito.

Asimismo, sostiene que se desnaturalizaron sus contratos en aplicación del principio de primacía de la realidad, toda vez que desde el inicio de su relación civil prestó servicios bajo subordinación y dependencia. Señala que al haber sido despedido sin expresión de una causa justa se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y de defensa.

El director zonal del programa emplazado deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda señalando que el contrato administrativo de servicios se prorroga automáticamente si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo, y que consecuentemente no se ha vulnerado derecho constitucional alguno del demandante. El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura, con fecha 24 de enero de 2012, propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda alegando que las pruebas aportadas en el proceso no acreditan una relación contractual laboral vigente.

El Juzgado Especializado en lo Constitucional de Huamanga, con fecha 19 de marzo del 2012, declaró infundadas las excepciones propuestas y con fecha 17 de mayo del 2012, declaró fundada la demanda por considerar que durante la contratación del actor efectuada bajo los alcances de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado entre junio de 2009 y diciembre de 2011, éste ha cumplido labores concernientes a las de un técnico agropecuario, advirtiéndose que las funciones que desempeñaba tenían carácter subordinado, rasgo característico en una relación laboral.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda estimando que si luego del vencimiento del contrato administrativo de servicios el trabajador continúa laborando, dicho contrato se prorroga de manera automática; y que consecuentemente, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno al demandante.

FUNDAMENTOS

PROCEDENCIA DE LA DEMANDA

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que el demandante, a pesar de haber suscrito contratos de locación de servicios, contratos administrativos de servicios y servicios por adjudicación directa, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral.

2. Por su parte la emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios se extinguió su respectiva relación contractual y que continuó laborando bajo un contrato de adjudicación directa por menor cuantía.

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 se debe evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

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, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27° de la Constitución.

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

5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con los contratos administrativos de servicios obrantes de fojas 20 a 25 de autos y el escrito presentado por el demandante con fecha 15 de marzo de 2015 (f. 2 y 3 del cuaderno de este Tribunal), queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencer el plazo contenido en la última adenda del contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de mayo 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 emplazada después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios, tal como se desprende de la documentación que obra en autos de fojas 31 a 56, y de los recibos de honorarios obrantes de fojas 120 a 146, lo que no ha sido contradicho ni desvirtuado por la demandada en autos, de los cuales se concluye que el recurrente habría laborado hasta el 12 de diciembre de 2011.

Al respecto cabe reconocer que las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha de vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo 1057 ni en el Decreto Supremo 075-2008-PCM, es decir, que se estuvo ante una laguna normativa; sin embargo, a la fecha de emisión de la sentencia de autos, dicho supuesto se encuentra regulado en el

artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

7. Destacada la precisión mencionada cabe concluir 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 5 del Decreto Supremo 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”. En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 13.3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.

8. Finalmente resulta 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 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados por el demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI

MESÍA RAMÍREZ

ÁLVAREZ MIRANDA

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero al voto de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, esto es, por la desestimación de la demanda.

Sr.

MESÍA RAMÍREZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y ÁLVAREZ MIRANDA

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

FUNDAMENTOS

PROCEDENCIA DE LA DEMANDA

- 1.** La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que el demandante, a pesar de haber suscrito contratos de locación de servicios, contratos administrativos de servicios y servicios por adjudicación directa, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral.
- 2.** Por su parte la emplazada manifiesta que el demandante no fue despedido, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios se extinguió su respectiva relación contractual y que continuó laborando bajo un contrato de adjudicación directa por menor cuantía.
- 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 se debe evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

- 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, este Tribunal ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27 de la Constitución.

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

5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que con los contratos administrativos de servicios obrantes de fojas 20 a 25 de autos y el escrito presentado por el demandante con fecha 15 de marzo de 2015 (f. 2 y 3 del cuaderno de este Tribunal), queda demostrado que el demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencer el plazo contenido en la última adenda del contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 31 de mayo 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 emplazada después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato administrativo de servicios, tal como se desprende de la documentación que obra en autos de fojas 31 a 56, y de los recibos de honorarios obrantes de fojas 120 a 146, lo que no ha sido contradicho ni desvirtuado por la demandada en autos, de los cuales se concluye que el recurrente habría laborado hasta el 12 de diciembre de 2011.

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

7. Destacada la precisión mencionada cabe concluir 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 5.º del Decreto Supremo 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”. En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo 065-2011-PCM.

Por lo tanto, cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, se genera el derecho a

percibir la indemnización prevista en el artículo 13.3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.

8. Finalmente estimamos 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 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3 del Decreto Supremo 075-2008-PCM.

Por las consideraciones precedentes, consideramos que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados por el demandante.

SS.

VERGARA GOTELLI

ÁLVAREZ MIRANDA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

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

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

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

Estimo que la citada modificatoria es inválida. Primero, porque, conforme lo exigen los párrafos a) y b) del inciso 24 del artículo 2 de la Norma Fundamental y la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los derechos fundamentales sólo pueden limitarse, restringirse o 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 resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo posterior al 31 de mayo 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 sería la protección al trabajador en el caso concreto y si corresponde o no la reposición por vulneración del derecho fundamental al trabajo.

1) RESPECTO DE LA REGLA JURISPRUDENCIAL QUE ESTABLECE LA “PRESUNCIÓN DE PRÓRROGA AUTOMÁTICA”

5. Respecto a esta primera cuestión, considero que no existen razones que justifiquen el establecimiento y aplicación al presente caso de la denominada presunción de “prórroga automática” como medio de solución. En mi opinión, tal falta de justificación se fundamenta básicamente en tres argumentos: 1) por la ausencia de regulación en el

Decreto Legislativo 1057; 2) por la interpretación extensiva de las limitaciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo 1057; y 3) por la incompatibilidad de la "prórroga automática" con el régimen constitucional del trabajo.

1.1. AUSENCIA DE REGULACIÓN EN EL DECRETO LEGISLATIVO 1057, CAS

6. En cuanto al punto 1.1, considero que la solución planteada por la mayoría no tiene cobertura legal y además carece de suficiente motivación. En primer lugar, porque el régimen laboral especial establecido en el Decreto Legislativo 1057 no regula expresamente, en ningún extremo (como he adelantado en el Fundamento 2 supra), el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido. En segundo lugar, porque tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún 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, 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 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 la normas laborales por parte del respectivo empleador (al permitir a una persona laborar sin contrato) lejos de favorecer al trabajador, lo pone en una situación de desventaja frente al empleador.

Si conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, el principio de favorabilidad en materia laboral, “hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (in dubio pro operario)” (STC 00016-2008-PI-TC Fundamento 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

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

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

9. En consecuencia, por las razones expuestas, estimo que la regla jurisprudencial de presunción de la "prórroga automática" 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 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 documentación que obra en autos de fojas 31 a 56, y de los recibos por honorarios de fojas 120 a 146, se desprende que el demandante se ha desempeñado sin contrato de trabajo con posterioridad al 31 de mayo de 2009 como técnico agropecuario; **consecuentemente**, al haber sido despedida sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique tal decisión, se ha producido un despido arbitrario, frente a lo cual corresponde estimar la demanda.

En ese sentido, por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental al trabajo, nulo el despido y se **ORDENE** la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría en el plazo de dos días, más el pago de costos.

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

SS.

ETO CRUZ