

CONSULTA
EXPEDIENTE Nº 19601-2016
AREQUIPA

Lima, nueve de febrero
de dos mil diecisiete.-

VISTO; el expediente principal y, **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Que el presente proceso, ha sido remitido a esta Sala Suprema, en virtud de la consulta elevada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, respecto de lo resuelto por la sentencia de primera instancia de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos treinta y nueve, que declaró fundada la demanda de acción de amparo interpuesta por Marino Rubio Jáuregui contra la Oficina Zonal de Arequipa del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI e **inaplica** al caso concreto, lo regulado por el artículo 5 numeral 5.2 del Decreto Supremo Nº 065-2011-PCM, por incompatibilidad constitucional con el artículo 26 de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO: Que, el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú establece que: *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*. De acuerdo a ello, la Carta Magna reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultando a los Jueces a ejercer control difuso.

TERCERO: Que, asimismo, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 017-93-JUS, señala lo siguiente: *“(…), cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas, lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este*

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19601-2016
AREQUIPA

mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular"; las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 408 del Código Procesal Civil.

CUARTO: Mediante sentencia de vista de fecha veintidós de setiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas quinientos veintiuno, la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, ordenó elevar los autos a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, por cuanto en el caso de autos se ha aplicado control difuso por parte del *A quo* al momento de emitir sentencia de fondo.

QUINTO: Que, en efecto, de la revisión exhaustiva de la sentencia de primera instancia se advierte que el *A quo* aplicó el control difuso constitucional al considerar que el artículo 5 numeral 5.2 del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, que regula la prórroga o renovación automática de los contratos administrativos de servicios, contraviene el artículo 37 del Decreto Legislativo N° 728; por lo que, en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política del Estado, de conformidad con los artículos 51 y 138 de la norma constitucional, aplicó el control difuso de dicha disposición legal.

SEXTO: Que, constituye materia de *litis* determinar si el demandante, que laboró diecinueve días sin contrato de trabajo de manera subordinada y remunerada, le resulta aplicable la presunción de haber sido contratado a plazo indeterminado; y de ser así, establecer si el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM limita dicha presunción, según lo que establece el artículo 37 del Decreto Legislativo N° 728.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19601-2016
AREQUIPA

SÉTIMO: Que, a efectos de dilucidar dicho tema es necesario revisar la constitucionalidad del Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, el cual fue objeto de un proceso de inconstitucionalidad ante el pleno del Tribunal Constitucional¹ que declaró la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, con fecha treinta y uno de agosto de dos mil diez, señalando como uno de sus fundamentos:

“1.6. Es que en general un contrato contiene —sin que ello importe intentar un análisis pormenorizado y sea solo con fines pedagógicos—, primero, la identificación de las partes que lo suscriben, así como la descripción de la materia u objeto materia del mismo, luego las obligaciones que corresponden a cada parte, y finalmente las cláusulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato, pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces, etc., entre otras cláusulas.

1.7. Sin embargo, en el presente caso resulta sumamente paradójico encontrar especificado dentro del marco jurídico que regula el contrato el detalle de los derechos fundamentales que deben respetarse como parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral a la sola suscripción de los contratos [...]”.

OCTAVO: Que, en este orden de ideas, y visto el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa, se aprecia que esta no prevé el supuesto de prórroga automática del contrato administrativo de servicios; sin embargo, el reglamento autorizado por Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, tipifica la prórroga o renovación automática de este contrato; por tanto, se aprecia que puede existir la posibilidad que la disposición de rango menor (reglamento) pueda especificar otros

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N°00002-2010 -PI/TC.

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19601-2016
AREQUIPA

supuestos de hechos - lo que en la doctrina se conoce como la colaboración reglamentaria. En efecto, se debe tener en cuenta que dicha colaboración no puede exceder la disposición de rango mayor y solo se puede limitar a desarrollar un supuesto fáctico que está en directa relación con la que ha sido regulada por ley.

NOVENO: Que, en esta línea argumentativa, es necesario precisar que el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057 regula la duración del contrato de trabajo, señalando que se trata de un plazo determinado y renovable. A su vez, el Reglamento de la Ley de Contratos Administrativos de Servicios, autorizado por el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, señala: *"5.2.- En caso el trabajador continúe laborando después del vencimiento del contrato sin que previamente se haya formalizado su prórroga o renovación, el plazo de dicho contrato se entiende automáticamente ampliado por el mismo plazo del contrato o prórroga que este por vencer"*. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas, plazos, renovación, remuneración, sanciones, etc., sin constituir nuevas reglas previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

DÉCIMO: Que, conforme lo señalado *ut supra*, el Tribunal Constitucional declaró la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1057, por tanto es de aplicación lo dispuesto por el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que regula - control difuso e interpretación constitucional — y establece: *"Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular"*.

DÉCIMO PRIMERO: Que, siendo ello así, resulta admisible al derecho que a partir de normas reglamentarias como es el Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, se pueda determinar la prórroga o renovación automática del contrato administrativo de servicios, pues ha sido primigeniamente prevista en una norma de rango de ley, conforme se aprecia del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1057 que señala: *"El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo*

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19601-2016
AREQUIPA

determinado y es renovable"; ergo, el referido Reglamento no excede el marco de la ley; *máxime*, cuando dicho análisis no se está instituyendo en interpretaciones, analogías o concordancias de diversas disposiciones sin que se hayan previsto en la norma.

DÉCIMO SEGUNDO: En ese orden de ideas, con relación a lo que constituye el caso de autos, se tiene que el *A quo* no ha hecho un juicio de ponderación sobre las premisas normativas del Decreto Legislativo N° 1057 — Ley de Contrataciones Administrativas de Servicios y Decreto Supremo N° 065-2011-PCM - Reglamento de la Ley N° 1057, a efectos de establecer si el Reglamento excede el marco de la ley, o *contrario sensu*, si la disposición reglamentaria la desarrolla correctamente; y, a partir de dicha conclusión remitirse al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Por ende, la sentencia dictada por el juzgador debe **desaprobarse** al no haber analizado las premisas normativas que han sido declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional.

DECISIÓN:

Por tales fundamentos, **DESAPROBARON** la sentencia de primera instancia de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos treinta y nueve, que resuelve **INAPLICAR** al presente caso lo dispuesto por el artículo 5 inciso 2 del Decreto Supremo N° 065-2011 -PCM, por incompatibilidad constitucional con el artículo 26 de la Constitución Política del Estado; **ORDENARON** que la Sala de mérito emita nueva resolución con los fundamentos vertidos en la presente sentencia; en los seguidos por Marino Rubio Jáuregui contra la Oficina Zonal de Arequipa del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), sobre proceso constitucional de acción de amparo; y, *los devolvieron.- Interviene como ponente el señor Juez Supremo: Walde Jáuregui.-*

S.S.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19601-2016
AREQUIPA**

WALDE JÁUREGUI

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

CARTOLIN PASTOR

Ncb/Cmp

**EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TOLEDO TORIBIO,
ES COMO SIGUE:-----**

PRIMERO: El presente proceso, ha sido remitido a esta Sala Suprema, en virtud de la consulta elevada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, respecto de lo resuelto por la sentencia de primera instancia de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos treinta y nueve, que declaró fundada la demanda de acción de amparo interpuesta por Marino Rubio Jáuregui contra la Oficina Zonal de Arequipa del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – Cofopri e **inaplica** al caso concreto, lo regulado por el artículo 5 numeral 5.2 del Decreto Supremo N° 065-2011-PCM, por incompatibilidad constitucional con el artículo 26 de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO: El presente Proceso de Amparo, se inició el doce de julio de dos mil diez, con la demanda de fojas ciento noventa y cuatro, mediante la cual Marino Rubio Jáuregui solicita que se le reponga como ingeniero del área de saneamiento físico en las oficinas de la Zona Cofopri– Arequipa (Sede regional

CONSULTA
EXPEDIENTE Nº 19601-2016
AREQUIPA

de Arequipa), esto, en mérito a que fue despedido sin expresión de causa justa y sin las formalidades de ley, puesto que desempeñaba una labor a plazo indeterminado.

TERCERO: Mediante resolución número uno, de fecha diecinueve de julio de dos mil diez, obrante a fojas doscientos dieciséis, el Noveno Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, admitió a trámite la demanda interpuesta por Marino Rubio Jáuregui en contra de la Oficina Zonal Cofopri – Arequipa, con emplazamiento al Procurador Público a cargos de los asuntos judiciales del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento en la vía del Proceso de Amparo, corriéndole traslado para que conteste la demanda en el plazo de cinco días.

CUARTO: El treinta y uno de mayo de dos mil trece, mediante escrito de fojas trescientos veintitrés, el señor Abraham Omar Vílchez Ferreyra, en su calidad de Procurador Público del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – Cofopri, formuló las excepciones de incompetencia y falta de agotamiento de la vía administrativa, asimismo, contestó la demanda solicitando que se declare infundada o alternativamente improcedente por no haberse conculcado y/o vulnerado el derecho al trabajo del demandante.

QUINTO: A través de la resolución número once, de fecha seis de junio de dos mil trece, se tuvieron por deducidas las excepciones de incompetencia y falta de agotamiento de la vía administrativa, por ofrecidos los medios probatorios y se dispuso correr traslado al demandante por el término de dos días para la respectiva absolución. De igual forma se tuvo por contestada la demanda en los términos que señala el señor Abraham Omar Vílchez Ferreyra, en su calidad de Procurador Público del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – Cofopri por sí y en representación del Organismo de Formalización de Propiedad Informal – Cofopri

SEXTO: Con resolución número trece, de fecha uno de julio de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos nueve, se declararon infundadas las excepciones de incompetencia y falta de agotamiento de la vía administrativa formuladas por

CONSULTA
EXPEDIENTE Nº 19601-2016
AREQUIPA

el Procurador Público del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – Cofopri; en consecuencia, saneado el proceso al existir una relación jurídica procesal válida, en los seguidos por Marino Rubio Jáuregui en contra de la Oficina Zonal Cofopri – Arequipa, sobre Acción de Amparo.

SÉPTIMO: Mediante resolución número catorce, de fecha seis de agosto de dos mil catorce, se resolvió conceder la apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida, al Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – Cofopri, debidamente representado por el Procurador Público Abraham Omar Vílchez Ferreyra, en contra de la resolución trece, de fecha uno de julio del dos mil catorce, a efectos de que sea resuelta por el superior en grado conjuntamente con la apelación de la sentencia, en caso la misma sea impugnada.

OCTAVO: En la sentencia contenida en la resolución número quince, de fecha veinticuatro de setiembre del dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos treinta y nueve, se resolvió declarar fundada la demanda de Acción de Amparo interpuesta por Marino Rubio Jáuregui en contra del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – Cofopri por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo; en consecuencia, nulo el despido del que ha sido víctima el recurrente y ordenó a la parte demandada que el demandante sea repuesto en el puesto que venía ocupando u otro de igual o similar categoría en el plazo de dos días y, dispuso que se eleve en consulta el proceso en caso las partes no interpongan el recurso impugnatorio correspondiente.

NOVENO: La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, por intermedio del auto de vista contenido en la resolución número veinticinco, de fecha veintidós de setiembre del dos mil dieciséis, dispuso que el presente proceso se eleve en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema conforme lo señala el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

CONSULTA
EXPEDIENTE Nº 19601-2016
AREQUIPA

DÉCIMO: En ese contexto, esta Sala Suprema advierte que la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa elevó en consulta la sentencia contenida en la resolución número quince, de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil catorce, que resolvió declarar fundada la demanda de Acción de Amparo al inaplicar el inciso 2 del artículo 5 del Decreto Supremo N° 065-2008-PCM; sin embargo, no ha emitido pronunciamiento sobre la apelación diferida concedida contra la resolución número trece, de fecha uno de julio de dos mil catorce, que entre otras cosas, declaró infundada la excepción de incompetencia pese a que es el órgano jurisdiccional competente para resolver el referido recurso impugnatorio y así definir el saneamiento de la relación jurídica procesal, más aún si determinar la competencia es vital para la continuación del presente proceso; en consecuencia, frente a dicha omisión, consideramos pertinente devolver los actuados al Colegiado Superior para que resuelva en segunda instancia la excepción formulada por la parte demandada.

Por estos fundamentos: **MI VOTO** es porque se **DEVUELVA los actuados a la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa**, a efectos de que se resuelva emitiendo pronunciamiento respecto a la apelación diferida concedida contra la resolución número trece, de fecha uno de julio de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos nueve, que declaró infundada la excepción de incompetencia; en los seguidos por Marino Rubio Jáuregui contra la Oficina Zonal Cofopri – Arequipa y otro, sobre Acción de Amparo.- **Interviniendo el señor Juez Supremo Toledo Toribio.-**

S.S.

TOLEDO TORIBIO

Bjism/Lhv

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 19601-2016
AREQUIPA