EXP. N.° 00567-2011-PA/TC
SANTA
GINA ELIZABETH RAMÍREZ VÁSQUEZ
DE ZEGARRA

RAZÓN DE RELATORÍA

Vista la Causa 00567-2011-PA/TC por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y habiéndose producido discordia entre los magistrados que la integran, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Beaumont Callirgos, se ha llamado para dirimirla al magistrado Urviola Hani, quien se ha adherido al voto de los magistrados Álvarez Miranda y Vergara Gotelli, con lo cual se ha alcanzado mayoría.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de octubre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Gina Elizabeth Ramírez Vásquez de Zegarra contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 406, su fecha 4 de noviembre de 2010, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 2 de marzo de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Programa Nacional Construyendo Perú y el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que habría sido objeto; y que en consecuencia, se la reponga en el mismo cargo que venía desempeñando como asistente administrativo, con el abono de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir, así como el pago de los intereses y costos procesales. Manifiesta que ha laborado para la entidad emplazada por periodos interrumpidos desde el 22 de abril de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2005 y desde el 2 de noviembre de 2006 hasta el 30 de agosto de 2008, mediante contratos de locación de servicios, y posteriormente desde el 1 de septiembre hasta el 31 de diciembre de 2008, mediante contratos administrativos de servicios, y en el mes de enero de 2009 sin contrato de

trabajo. Sostiene que ha realizado labores de naturaleza permanente sujeta a un horario de trabajo, subordinación y dependencia; y que al haber sido despedida sin mediar causa justa se ha contravenido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N.° 24041.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia; y contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, manifestando que la demandante no prestó servicios sin contrato en el periodo del 5 de enero de 2009 al 31 de enero del mismo año, por cuanto se encontraba sujeta a la modalidad de contratación directa por invitación establecida en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, y que dicha actividad era de carácter temporal, por lo que no fue despedida arbitrariamente. Agrega que los contratos de locación de servicios y los contratos administrativos de servicios no se desnaturalizaron por cuanto fueron suscritos voluntariamente y sus periodos no son acumulables.

El Quinto Juzgado Civil del Santa, con fecha 14 de mayo de 2009, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia. Dicha resolución fue revocada por la Sala Superior que declaró infundada la excepción de incompetencia, ordenando al Juzgado que emita resolución sobre el fondo.

El Quinto Juzgado Civil del Santa, con fecha 12 de mayo de 2010, declaró fundada en parte la demanda y ordenó la reincorporación de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por estimar que ya había obtenido la protección contra el despido arbitrario por pertenecer al régimen laboral privado agregando que el texto del Decreto Legislativo N.° 1057 era incompatible con la Constitución.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por considerar que la pretensión debió ventilarse en la vía contencioso-administrativa de conformidad con el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

§. Procedencia de la demanda

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. En la

demanda se alega que la demandante, a pesar de haber suscrito contratos de locación de servicios, en los hechos laboró como una trabajadora a plazo indeterminado.

2. Por su parte, la entidad emplazada manifiesta que la demandante no fue despedida arbitrariamente, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios se extinguió su respectiva relación contractual.

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, este Tribunal considera que en el presente caso procede evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

4. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, 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.

5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que en el presente caso existen dos hechos ciertos que se encuentran contrastados con los medios probatorios obrantes en autos y que son aceptados por las partes al no haber sido negados o contradichos. El primero de ellos es que la demandante trabajó bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.° 1057, del 1 de septiembre de 2008 al 31 de diciembre del mismo año. Y el segundo es que desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de enero del mismo año, la demandante trabajó sin haber suscrito algún contrato, pero la emplazada en dicho periodo le abonó una retribución por concepto de "servicios", según se comprueba con el recibo por honorarios obrante a fojas 256.

6. Resulta relevante también destacar que la demandante, durante el periodo referido sin contrato, desempeñó la misma función: la de asistente administrativa. Este hecho permite concluir que los supuestos servicios prestados en la realidad de los hechos encubrieron una relación de naturaleza laboral y no civil, como se consigna en el recibo por honorarios mencionado, pues del mismo no se desprende que a la demandante, durante el periodo de enero de 2009, se le haya abonado una remuneración, a pesar de que era una trabajadora.

Por dicha razón, durante el periodo de enero de 2009 la emplazada ha incumplido sus obligaciones como empleadora, motivo por el cual la demandante tiene expedita la vía ordinaria para demandar el abono de los beneficios sociales no percibidos, ya que ello no puede dilucidarse mediante el presente proceso.

7. Dicho lo anterior, corresponde determinar las consecuencias jurídicas del proceder arbitrario de la emplazada. Al respecto, se debe precisar que si bien el servicio prestado por la demandante durante enero de 2009 encubrió una relación laboral, ello no genera que la relación laboral encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, pues antes de dicho periodo la demandante venía trabajando mediante contratos administrativos de servicios.

   Esta cuestión resulta relevante para concluir que los servicios brindados por la demandante encubrieron un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral especial regulado por el Decreto Legislativo N.° 1057, pues en el presente caso existe continuidad en la prestación del trabajo realizado por la demandante que la emplazada pretendió encubrir.

   Por ello, en el presente caso el último contrato administrativo de servicios de la demandante se prorrogó en forma automática, razón por la cual al haberse terminado su relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, la demandante tiene derecho a percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM. En el presente caso, como la extinción del contrato administrativo de servicios se produjo antes de que se publicara la STC 03818-2009-PA/TC, no resulta aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la sentencia mencionada.

8. Finalmente, cabe destacar que el hecho de que un trabajador preste servicios de naturaleza civil que encubren una relación laboral sujeta al régimen del contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades correspondientes.

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

EXP. N.° 00567-2011-PA/TC
SANTA
GINA ELIZABETH RAMÍREZ VÁSQUEZ
DE ZEGARRA

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 00567-2011-PA/TC
SANTA
GINA ELIZABETH RAMÍREZ VÁSQUEZ
DE ZEGARRA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA Y VERGARA GOTELLI

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

§. Procedencia de la demanda

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. En la demanda se alega que la demandante, a pesar de haber suscrito contratos de locación de servicios, en los hechos laboró como una trabajadora a plazo indeterminado.

2. Por su parte, la entidad emplazada manifiesta que la demandante no fue despedida arbitrariamente, sino que cuando venció el plazo de su último contrato administrativo de servicios se extinguió su respectiva relación contractual.

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, este Tribunal considera que en el presente caso procede evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

§. Análisis del caso concreto

4. Para resolver la controversia planteada, conviene recordar que en las SSTC 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC 00002-2010-PI/TC, 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.

5. Hecha la precisión que antecede, cabe señalar que en el presente caso existen dos hechos ciertos que se encuentran contrastados con los medios probatorios obrantes en autos y que son aceptados por las partes al no haber sido negados o contradichos. El primero de ellos es que la demandante trabajó bajo el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.° 1057, del 1 de septiembre de 2008 al 31 de diciembre del mismo año. Y el segundo es que desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de enero del mismo año, la demandante trabajó sin haber suscrito algún contrato, pero

la emplazada en dicho periodo le abonó una retribución por concepto de "servicios", según se comprueba con el recibo por honorarios obrante a fojas 256.

6. Resulta relevante también destacar que la demandante durante el periodo referido sin contrato desempeñó la misma función: la de asistente administrativa. Este hecho permite concluir que los supuestos servicios prestados en la realidad de los hechos encubrieron una relación de naturaleza laboral y no civil, como se consigna en el recibo por honorarios mencionado, pues del mismo no se desprende que a la demandante durante el periodo de enero de 2009 se le haya abonado una remuneración, a pesar de que era una trabajadora.

   Por dicha razón, consideramos que durante el periodo de enero de 2009 la emplazada ha incumplido sus obligaciones como empleadora, motivo por el cual la demandante tiene expedita la vía ordinaria para demandar el abono de los beneficios sociales no percibidos, ya que ello no puede dilucidarse mediante el presente proceso.

7. Dicho lo anterior, corresponde determinar las consecuencias jurídicas del proceder arbitrario de la emplazada. Al respecto, se debe precisar que si bien el servicio prestado por la demandante durante enero de 2009 encubrió una relación laboral, ello no genera que la relación laboral encubierta se encuentre regulada por el régimen laboral del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, pues antes de dicho periodo la demandante venía trabajando mediante contratos administrativos de servicios.

   Esta cuestión resulta relevante para concluir que los servicios brindados por la demandante encubrieron un contrato de trabajo sujeto al régimen laboral especial regulado por el Decreto Legislativo N.° 1057, pues en el presente caso existe continuidad en la prestación del trabajo realizado por la demandante que la emplazada pretendió encubrir.

   Por ello, consideramos que en el presente caso el último contrato administrativo de servicios de la demandante se prorrogó en forma automática, razón por la cual al haberse terminado su relación laboral sin que se presente alguna de las causas de extinción del contrato administrativo de servicios, la demandante tiene derecho a percibir la indemnización prevista en el numeral 13.3 del Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM. En el presente caso, como la extinción del contrato administrativo de servicios se produjo antes de que se publicara la STC 03818-2009-PA/TC, no resulta aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la sentencia mencionada.

8. Finalmente, cabe destacar que el hecho de que un trabajador preste servicios de naturaleza civil que encubren una relación laboral sujeta al régimen del contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades correspondientes.

En consecuencia, estimamos que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

EXP. N.° 0567-2011-PA/TC
SANTA
GINA ELIZABETH RAMÍREZ VÁSQUEZ DE ZEGARRA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

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 este voto no expresa argumentos que vayan en contra de la sentencia del Exp. N.° 00002-2010-PI/TC, que confirmó la constitucionalidad del Decreto Legislativo N.° 1057, que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), sino que hacen referencia a un supuesto de hecho que no se encuentra regulado en dicho decreto legislativo como es la situación jurídico-laboral que tiene el trabajador que sigue trabajando en la respectiva institución pese al vencimiento del CAS

2. En el presente caso, la resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo del 1 al 31 de enero del 2009 la 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 N.° 003-97-TR, porque antes de tal periodo la demandante había suscrito un contrato administrativo de servicios (vencido el 31 de diciembre de 2008); por lo que, agregan, debe *sobrentenderse* que en la práctica éste se "prorrogó automáticamente". Por lo tanto, siendo que el contrato administrativo de servicios se prorrogó en forma automática y que se extinguió sin una causa de extinción legal, correspondería percibir la indemnización prevista en el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.° 1057 en los términos interpretados por este Tribunal Constitucional en el Exp. N.° 03818-2009-PA/TC; pero, como el despido se produjo antes de que se publicara la precitada sentencia, no le resulta aplicable dicha interpretación.

3. 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 N.° 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"

4. Respecto a la **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 N.° 1057; 2) por la interpretación extensiva injustificada de las limitaciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo N.° 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 N.° 1057, CAS

5. 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 N.° 1057 y su reglamento –Decreto Supremo N.° 075-2008-PCM– no regulan expresamente, en ningún extremo, el supuesto de un trabajador que labora con un CAS vencido, identificándose de este modo un supuesto de *vacío normativo*. En segundo lugar, porque tampoco se puede desprender una regulación implícita, toda vez que en ningún extremo del articulado del Decreto Legislativo N.° 1057 existe alguna regla que ordene a los "agentes de aplicación" tomar como verdadero o hecho cierto la *existencia tácita de un contrato administrativo de servicios* 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 sin una evaluación preliminar (i) 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 (como por ejemplo, no haberse previsto en el Decreto Legislativo N.° 1057, CAS, qué situación jurídico-laboral tiene el trabajador que sigue trabajando en la respectiva institución pese al vencimiento del CAS), es el legislador ordinario el órgano competente para regular tal vacío normativo, salvo, claro está, que otra norma jurídica del sistema jurídico laboral, ya haya previsto una solución. 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 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 N° 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 N.° 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. 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 N.° 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 N.º 1057, CAS

6. En cuanto al punto 1.2, considero que la posición de la mayoría extiende las limitaciones de los derechos laborales del Decreto Legislativo N.º 1057 a un universo de casos no regulados por ella; pues, como he referido en los párrafos anteriores, el Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento no se colocan en la hipótesis y menos aún establecen cuál es la protección de los trabajadores que laboran con CAS vencidos. En este punto, debo de precisar que en anteriores oportunidades (*Cfr.* Fundamentos de Voto de las SSTC 3211-2010-PA/TC, 0204-2011-PA/TC, 01479-2011-PA/TC, entre otros), he señalado que si bien el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 1057 goza de compatibilidad constitucional conforme se ha expuesto en la STC 0002-2010-PI/TC, esta regularidad, sin embargo, la he interpretado como temporalmente "provisoria" y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del

Estado, el mismo 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 N.º 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 en el Decreto Legislativo N.º 1057. 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 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.

Repito: 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 N.º 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 N.º 003-97-TR.

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

7. En cuanto al punto 1.3., considero que la regla jurisprudencial de presunción de "prórroga automática del CAS" 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 N° 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*)" [Exp. N.° 00016-2008-PI/TC fundamento 11], y conforme se sostiene en doctrina laboral autorizada, el principio "*pro operario*" "se expresa diciendo que la norma jurídica aplicable a las relaciones de trabajo y de Seguridad Social, en caso de duda en cuanto a su sentido y alcance, debe ser interpretada de la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiario" [Alonso Olea, Manuel y otra. *Derecho del trabajo.* 19ª edición, Civitas, 2001, p.971], es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4° del Decreto Supremo N.° 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 N.° 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 (no sujetos al régimen laboral público, *cfr.* STC 0206-2005-PA/TC, Fundamento Jurídico N° 21). Un grupo de trabajadores **sin** antecedentes de un contrato administrativo de servicios y otro grupo **con** antecedentes de un contrato administrativo de servicios. 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.

8. En consecuencia, por las razones expuestas, estimo que la regla jurisprudencial de presunción de la "prórroga automática" creada por la posición en mayoría es incompatible en el presente caso con el artículo 27° 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

9. 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 N.° 1057 y su reglamento (como creo que erróneamente 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 N.° 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; por lo que, en tanto está plenamente acreditado que la demandante se desempeñó sin contrato laboral en el cargo de Asistenta Administrativa en el periodo del 1 al 31 de enero del 2009

conforme se acredita con la Hojas de Asistencia del mes de enero de 2009 (fojas 53 a 57), así como de los Informes N[os] 003-2009-DVMPEMPE/CP-AA-OZ.-ANC del 2 de enero de 2009 (foja 175), 004-2009-DVMPEMPE/CP-AA-OZ.-ANC del 5 de enero de 2009 (foja 176), 005-2009-DVMPEMPE/CP-AA-OZ.-ANC del 8 de enero de 2009 (foja 177), 007-2009-DVMPEMPE/CP-AA-OZ.-ANC del 9 de enero de 2009 (foja 178), 09-2009-DVMPEMPE/CP-AA-OZ.-ANC del 12 de enero de 2009 (foja 179), 012-2009-DVMPEMPE/CP-AA-OZ.-ANC del 13 de enero de 2009 (foja 180), 013-2009-DVMPEMPE/CP-AA-OZ.-ANC del 14 de enero de 2009 (foja 182), del Recibo por Honorarios del 31 de enero 2009 y del propio dicho de la emplazada en su contestación de demanda (punto IV. 2. *in fine*), debe considerarse que existió entre las partes un contrato de trabajo a plazo indeterminado; **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.

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, 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.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico:

VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. Nº 00567-2011-PA/TC
SANTA
GINA ELIZABETH RAMÍREZ
VÁSQUEZ DE ZEGARRA

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

De acuerdo con la Resolución de 22 de agosto de 2011 y de conformidad con el artículo 5º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del artículo 11º-A de su Reglamento Normativo emito el presente voto, asumiendo, el suscrito, los fundamentos y la conclusión del voto de los magistrados Álvarez Miranda y Vergara Gotelli.

Sr.
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR