



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02198-2011-PA/TC

CALLAO

DIGNA OSWINA GARCÍA GALLARDO

RAZÓN DE RELATORÍA

Vista la Causa 02198-2011-PA/TC por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y habiéndose producido discordia entre los magistrados que la integran, Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, se ha llamado para dirimirla al magistrado Urviola Hani, quien se ha adherido al voto de los magistrados Álvarez Miranda y Calle Hayen, con lo cual se ha alcanzado mayoría.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de octubre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Calle Hayen y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Digna Oswina García Gallardo contra la resolución expedida por la Sala Mixta Transitoria de Ventanilla de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 297, su fecha 19 de abril de 2011 que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de setiembre de 2009, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Ventanilla, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario de que ha sido objeto y que, por consiguiente, se la reponga en su puesto de operaria de limpieza. Refiere que ha laborado como servidora contratada y que sus labores siempre fueron de naturaleza permanente; alega que ha sido cesada por negarse a firmar el contrato administrativo de servicios.

El procurador público de la Municipalidad emplazada contesta la demanda alegando que la demandante laboró en diversas modalidades y que suscribió contrato administrativo de servicios que venció el 30 de noviembre de 2008. Aduce que no habiendo cumplido la demandante con suscribir los demás contratos administrativos de servicios, a pesar de los requerimientos cursados, se procedió a comunicarle la no renovación del contrato. Asimismo, propone las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa.

El Juzgado Mixto de Ventanilla, con fecha 18 de diciembre de 2009, declara



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02198-2011-PA/TC

CALLAO

DIGNA OSWINA GARCÍA GALLARDO

infundadas las excepciones propuestas y, con fecha 22 de abril de 2010, declara fundada la demanda, por considerar, entre otras razones, que de conformidad con el principio de primacía de la realidad, deberá privilegiarse los hechos constatados, , los cuales acreditan que la relación habida entre las partes era de naturaleza laboral, por lo que habiendo superado el período de prueba, la actora sólo podía ser despedida por causa justa; por consiguiente, el despido de la accionante ha sido incausado al no haberse establecido una causa fehaciente que justifique la extinción de su relación laboral.

La Sala Superior revoca la apelada tras estimar que si bien la existencia de un contrato de trabajo entre las partes haría, en principio, presumir que este es de plazo indeterminado a tenor del artículo 4.º del Decreto Legislativo N.º 728; considerando que en el caso de autos el empleador es el Estado, dicha norma debe conciliarse con el artículo 5.º de la Ley 28175 (Ley Marco del Empleado Público), que condiciona el acceso al empleo público a un concurso público abierto.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. La presente 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, a pesar de haber laborado como operaria de limpieza bajo diversas modalidades de contratos.
2. Por su parte, la Municipalidad emplazada manifiesta que la demandante no fue despedida arbitrariamente, sino que suscribió contratos de diversas modalidades contractuales, entre ellos el contrato administrativo de servicios, el cual venció el 30 de noviembre de 2008, y que no habiendo cumplido con suscribir los demás contratos administrativos de servicios, a pesar de los requerimientos cursados, se procedió a comunicarle la no renovación del contrato administrativo de servicios.
3. Expuestos los argumentos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, en el presente caso procede evaluar si la 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 CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02198-2011-PA/TC

CALLAO

DIGNA OSWINA GARCÍA GALLARDO

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.^º de la Constitución.

Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que habría suscrito la demandante fueron desnaturizados, 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. Por otro lado, con el contrato administrativo de servicios obrante a fojas 89, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencer el plazo estipulado en el contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 30 de noviembre de 2008.

Sin embargo, de autos se desprende que ello no habría sucedido, por cuanto la demandante ha venido laborando después de la fecha de vencimiento del plazo de su contrato administrativo de servicios. Este hecho se encontraría probado con la copia de la Orden de Inspección N.º 1638-2009-MTPE/2/12.720, obrante a fojas 5; las cartas de requerimiento de fechas 28 y 29 de abril de 2009 y 13 de julio de 2009, obrantes a fojas 94, 96 y 98, respectivamente, mediante las cuales se le comunica a la demandante que se apersone a regularizar la suscripción de los contratos administrativos de servicios.

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 encuentran previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM; es decir, que se está ante una laguna normativa que debe ser completada por las reglas del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.

- ✓ ✓
6. Destacada la precisión que antecede, este Colegiado considera 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 N.º 075-2008-PCM prescribe que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02198-2011-PA/TC

CALLAO

DIGNA OSWINA GARCÍA GALLARDO

la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”.

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 numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 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.

7. Finalmente, este Colegiado considera 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.º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3.º del Decreto Supremo N.º 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02198-2011-PA/TC

CALLAO

DIGNA OSWINA GARCÍA GALLARDO

VOTO DE LOS MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA Y CALLE HAYEN

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 de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario, a pesar de haber laborado como operaria de limpieza bajo diversas modalidades de contratos.
2. Por su parte, la Municipalidad emplazada manifiesta que la demandante no fue despedida arbitrariamente, sino que suscribió contratos de diversas modalidades contractuales, entre ellos el contrato administrativo de servicios, el cual venció el 30 de noviembre de 2008, y que no habiendo cumplido con suscribir los demás contratos administrativos de servicios, a pesar de los requerimientos cursados, se procedió a comunicarle la no renovación del contrato administrativo de servicios.
3. Expuestos los argumentos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, en el presente caso procede evaluar si la 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.^º de la Constitución.

Consecuentemente, en el proceso de amparo no corresponde analizar si con anterioridad a la suscripción del contrato administrativo de servicios, los contratos civiles que habría suscrito la demandante fueron desnaturizados, pues en el caso de que ello hubiese ocurrido, dicha situación de fraude constituiría un período



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02198-2011-PA/TC

CALLAO

DIGNA OSWINA GARCÍA GALLARDO

independiente del inicio del contrato administrativo de servicios, lo que es constitucional.

5. Por otro lado, con el contrato administrativo de servicios obrante a fojas 89, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencer el plazo estipulado en el contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 30 de noviembre de 2008.

Sin embargo, de autos se desprende que ello no habría sucedido, por cuanto la demandante ha venido laborando después de la fecha de vencimiento del plazo de su contrato administrativo de servicios. Este hecho se encontraría probado con la copia de la Orden de Inspección N.º 1638-2009-MTPE/2/12.720, obrante a fojas 5; las cartas de requerimiento de fechas 28 y 29 de abril de 2009 y 13 de julio de 2009, obrantes a fojas 94, 96 y 98, respectivamente, mediante las cuales se le comunica a la demandante que se apersone a regularizar la suscripción de los contratos administrativos de servicios.

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 encuentran previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057 ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM; es decir, que se está ante una laguna normativa que debe ser completada por las reglas del régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios.

6. Destacada la precisión que antecede, consideramos 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 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”.

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 numeral 13.3 del Decreto Supremo N.º 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02198-2011-PA/TC

CALLAO

DIGNA OSWINA GARCÍA GALLARDO

resulta aplicable la interpretación efectuada en el segundo punto resolutivo de la sentencia mencionada.

7. Finalmente, consideramos 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.^º del Decreto Legislativo N.^º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3.^º del Decreto Supremo N.^º 075-2008-PCM.

Por consiguiente, estimamos que se debe declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR JAVIER ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02198-2011-PA/TC
CALLAO
DIGNA OSWINA GARCÍA GALARDO

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 lo expresado en el presente voto se circumscribe 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, regla que como veremos no se encuentra normada en el Decreto Legislativo 1057 (que regula el régimen especial del CAS) y que 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 de dicho decreto.
2. La posición que aquí expreso no se ve alterada por la reciente expedición de una norma reglamentaria tal como la contenida en el 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 intervenirse por ley (Cfr. STC 02235-2004-AA/TC, Fundamentos Jurídicos 3, 4 y 6) y no por norma reglamentaria; además que dicha ley debe superar las 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. 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 —que contiene límites al derecho al trabajo, al descanso semanal, a la sindicación y a la huelga, entre otros— no ha evidenciado expresamente los supuestos de presunción de su prórroga automática en caso de vencimiento, entonces,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02198-2011-PA/TC
CALLAO
DIGNA OSWINA GARCÍA GALARDO

el órgano reglamentario se encuentra impedido de expedir normas que establezcan tal presunción jurídica.

3. Aclarado lo anterior, tenemos que en el presente caso, la resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo del 1 de diciembre de 2008 al 1 de setiembre de 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 003-97-TR, porque antes de tal periodo la demandante había suscrito un CAS (vencido el 30 de noviembre de 2008); por lo que, agregan, debe *sobrentenderse* que en la práctica éste se “prorrogó automáticamente”. Por lo tanto, siendo que el CAS 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 1057 en los términos interpretados por este Tribunal Constitucional en el STC 03818-2009-PA/TC; pero, como el despido se produjo antes de que se publicara la precitada sentencia, no le resulta aplicable dicha interpretación.
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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02198-2011-PA/TC
CALLAO
DIGNA OSWINA GARCÍA GALARDO

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02198-2011-PA/TC
CALLAO
DIGNA OSWINA GARCÍA GALARDO

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 anteriores oportunidades (*Cfr.* Fundamentos de Voto de las SSTC 3211-2010-PA/TC, 0204-2011-PA/TC, 01479-2011-PA/TC, entre otros), he señalado que si bien el régimen laboral del Decreto Legislativo 1057 goza de compatibilidad constitucional conforme se ha expuesto en la STC 0002-2010-PI/TC, esta regularidad, sin embargo, la he interpretado como temporalmente “provisoria” y, por lo tanto, constituye una etapa de transición hacia un reconocimiento pleno de los derechos constitucionales laborales por parte del Estado, el mismo 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02198-2011-PA/TC
CALLAO
DIGNA OSWINA GARCÍA GALARDO

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劳动 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*. 19^a edición, Civitas, 2001, p.971], es absolutamente claro que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02198-2011-PA/TC
CALLAO
DIGNA OSWINA GARCÍA GALARDO

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02198-2011-PA/TC
CALLAO
DIGNA OSWINA GARCÍA GALARDO

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 circumscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo 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 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 con la Orden de Inspección 1638-2009-MTPE/2/12.720 del 11 de setiembre de 2009 (fojas 5), las cartas de requerimiento de fechas 28 y 29 de abril de 2009 y 13 de julio de 2009, obrante a fojas 94, 96 y 98 respectivamente, que la demandante se desempeñó sin contrato laboral en el cargo de Operaria de Limpieza en la Gerencia de Gestión Ambiental y Servicios Generales de la Municipalidad Distrital de Ventanilla en el periodo del 1 de diciembre de 2008 al 1 de setiembre de 2009; **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 pertinente, con la finalidad de no incurrir en vulneraciones constitucionales y responsabilidades laborales, administrativas o de otra índole, en lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02198-2011-PA/TC
CALLAO
DIGNA OSWINA GARCÍA GALARDO

tocante a prórrogas fácticas o interpretables, eventualmente, de no necesidad a la entidad o institución estatal.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS



Lo que certifico:
VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR





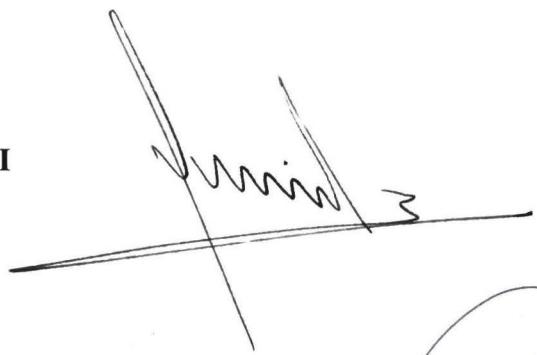
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02198-2011-PA/TC
CALLAO
DIGNA OSWINA GARCÍA
GALLARDO

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

De acuerdo con la Resolución de 28 de setiembre 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 suscripto, los fundamentos y la conclusión del voto de los magistrados Álvarez Miranda y Calle Hayen.

Sr.
URVIOLA HANI



Lo que certifico:



VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR