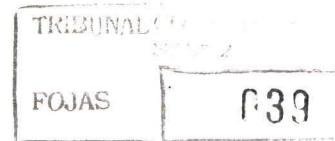




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de abril de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Vergara Gotelli, el voto en discordia del magistrado Eto Cruz y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Patricia Castillo Castro contra la sentencia expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 153, su fecha 29 de abril de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

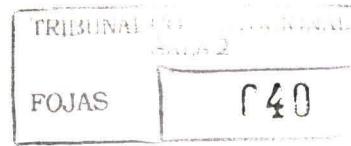
Con fecha 17 de setiembre de 2010 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Comité de Servicios Integrados Turísticos Culturales del Cusco, solicitando que se declare inconstitucionales el Decreto Legislativo N.º 1057 y el Reglamento Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM y que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto, y que por consiguiente, se le reponga en su puesto de secretaria de la Gerencia Administrativa y Financiera. Refiere que ha laborado desde el 1 de marzo de 2009, bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios, y que fue despedida el 16 de julio de 2010.

El Comité emplazado contesta la demanda señalando que la recurrente ha laborado en atención a los contratos administrativos de servicios que suscribieron, habiendo concluido el último el 30 de junio de 2010. Asimismo propone la excepción de prescripción.

El Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo del Cusco, con fecha 3 de diciembre de 2010, declara infundada la excepción propuesta; y con fecha 28 de diciembre de 2010 declara infundada la demanda, por considerar que habiéndose



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02878-2011-PA/TC

CUSCO

PATRICIA CASTILLO CASTRO

cumplido el plazo de duración del último contrato administrativo de servicios suscritos por las partes, la extinción de la relación laboral de la demandante se produjo en forma automática.

La Sala revisora confirma la apelada por el mismo fundamento.

## 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.
2. Por su parte, el Comité emplazado manifiesta que la demandante no fue despedida arbitrariamente, sino que suscribió contratos administrativos de servicios, culminando el último el 30 de junio de 2010.
3. De los argumentos expuestos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, consideramos que en el presente caso procede evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

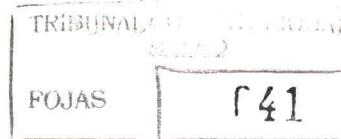
### Análisis de la controversia

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 27º de la Constitución.
5. Por otro lado, con el contrato administrativo de servicios, obrante a fojas 65, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 30 de junio de 2010.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02878-2011-PA/TC

CUSCO

PATRICIA CASTILLO CASTRO

copia del Acta de Constatación Policial por Despido Intempestivo, de fecha 16 de julio de 2010, obrante a fojas 45.

Al respecto cabe reconocer que a la fecha de interposición de la demanda las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057, ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir se está 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 N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

6. Destacada esta precisión este Tribunal 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 5º 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”. En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

Por tanto cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causales 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 quedando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente.

7. Finalmente este Tribunal estima pertinente destacar que el hecho de que un trabajador continúe laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado en su último contrato administrativo de servicios constituye una falta administrativa que debe ser objeto de un procedimiento disciplinario a fin de que se determine las responsabilidades previstas en el artículo 7º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FOLIOS 142



EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO

**HA RESUELTO**

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

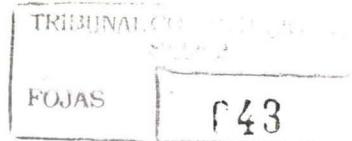
URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN

**Lo que certifico:**

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02878-2011-PA/TC

CUSCO

PATRICIA CASTILLO CASTRO

## **VOTO DE LOS MAGISTRADOS VERGARA GOTELLI Y URVIOLA HANI**

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Patricia Castillo Castro contra la sentencia expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia del Cusco, de fojas 153, su fecha 29 de abril de 2011, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 17 de setiembre de 2010 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Comité de Servicios Integrados Turísticos Culturales del Cusco, solicitando que se declare inconstitucionales el Decreto Legislativo N.º 1057 y el Reglamento Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM y que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto, y que por consiguiente, se le reponga en su puesto de secretaria de la Gerencia Administrativa y Financiera. Refiere que ha laborado desde el 1 de marzo de 2009, bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios, y que fue despedida el 16 de julio de 2010.

El Comité emplazado contesta la demanda señalando que la recurrente ha laborado en atención a los contratos administrativos de servicios que suscribieron, habiendo concluido el último el 30 de junio de 2010. Asimismo propone la excepción de prescripción.

El Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo del Cusco, con fecha 3 de diciembre de 2010, declara infundada la excepción propuesta; y con fecha 28 de diciembre de 2010 declara infundada la demanda, por considerar que habiéndose cumplido el plazo de duración del último contrato administrativo de servicios suscritos por las partes, la extinción de la relación laboral de la demandante se produjo en forma automática.

La Sala revisora confirma la apelada por el mismo fundamento.

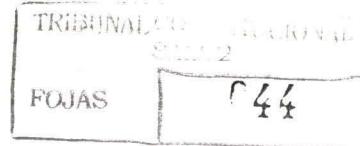
### **FUNDAMENTOS**

#### **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.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02878-2011-PA/TC

CUSCO

PATRICIA CASTILLO CASTRO

2. Por su parte, el Comité emplazado manifiesta que la demandante no fue despedida arbitrariamente, sino que suscribió contratos administrativos de servicios, culminando el último el 30 de junio de 2010.
3. De los argumentos expuestos por las partes y conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, consideramos que 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, el Tribunal Constitucional ha establecido que el régimen de protección sustantivo-reparador contra el despido arbitrario previsto en el régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios guarda conformidad con el artículo 27º de la Constitución.
5. Por otro lado, con el contrato administrativo de servicios, obrante a fojas 65, queda demostrado que la demandante ha mantenido una relación laboral a plazo determinado, que debió culminar al vencerse el plazo contenido en el contrato administrativo de servicios suscrito por las partes, esto es, el 30 de junio de 2010.

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 del Acta de Constatación Policial por Despido Intempestivo, de fecha 16 de julio de 2010, obrante a fojas 45.

Al respecto cabe reconocer que a la fecha de interposición de la demanda las consecuencias de este hecho (trabajar después de la fecha vencimiento del plazo del contrato administrativo de servicios) no se encontraban previstas en el Decreto Legislativo N.º 1057, ni en el Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, es decir se está 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 N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

6. Destacada esta precisión, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
S. 2  
FOJAS 45



EXP. N.º 02878-2011-PA/TC

CUSCO

PATRICIA CASTILLO CASTRO

administrativo de servicios. Este hecho no genera que el contrato administrativo de servicios se convierta en un contrato de duración indeterminada, debido a que el artículo 5º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM prescribe que la “duración del contrato no puede ser mayor al período que corresponde al año fiscal respectivo dentro del cual se efectúa la contratación”. En la actualidad, este parecer se encuentra reconocido en el artículo 5.2 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM, que fue incorporado por el Decreto Supremo N.º 065-2011-PCM.

Por tanto cuando se termina la relación laboral sin que se presente alguna de las causales 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 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 7º del Decreto Legislativo N.º 1057, pues dicho hecho contraviene el procedimiento de contratación previsto en el artículo 3º del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

Por estas razones, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Sres.

VERGARA GOTELLI  
URVIOLA HANI

**Lo que certifico:**

.....  
VICTOR ANDRES ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FOJAS 146

EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO

### VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, parágrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11º y 11º-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

1. Conforme es de verse de autos, la pretensión de la accionante está dirigida a que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto y que se le reponga en su puesto de secretaria de la Gerencia Administrativa y Financiera de la entidad empleada. Refiere que ha prestado servicios para la demandada desde el 1 de marzo de 2009, bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios (CAS), y que fue despedida el 16 de julio de 2010.
2. En efecto, de las boletas de pago que corren de fojas 5 a 16, corroboradas con el contrato que corre a fojas 18-19, se advierte que la actora ingresó a prestar servicios para la demandada el 1 de marzo del año 2009, suscribiendo CAS de régimen especial regulado por el Decreto Legislativo 1057; siendo esto así, habiendo cesado la actora por vencimiento de contrato, no se ha vulnerado su derecho al trabajo.

Por los fundamentos expuestos y aunándome a la posición de los magistrados Vergara Gotelli y Urviola Hani, cuyos fundamentos hago míos, mi voto también es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO**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. Debo destacar, en primer lugar, que en la STC 00010-2010-PI/TC, sostuve una postura discrepante respecto a la decisión del Tribunal Constitucional de declarar constitucional el régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), regulado por el Decreto Legislativo N° 1057. En dicha ocasión estimé que dicho régimen sólo podía ser constitucional entendido como un régimen transitorio, entre una situación de abierta inconstitucionalidad como la que ostentaban los contratos de servicios no personales, y un régimen constitucional como el régimen del Decreto Legislativo 728 o el Decreto Legislativo 276. Dado que en dicho caso, el Estado no había cumplido con demostrar el uso de los recursos hasta el máximo posible para satisfacer los derechos de los que gozan los otros regímenes laborales, el régimen del CAS no podía ser considerado constitucional. No obstante mantener dicha postura, en el presente caso el asunto que se plantea es otro y no requiere un examen de constitucionalidad del régimen del CAS.
2. En el caso de autos, el tema se refiere 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 contrato administrativo de servicios (CAS).
3. En la presente causa, la resolución de mayoría declara infundada la demanda por considerar que, si bien en el periodo del 1 de julio al 16 de julio de 2010, 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.º 003-97-TR, porque antes de tal periodo la demandante había suscrito un CAS (vencido el 30 de junio de 2010); 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 extinguíó sin una causa de extinción legal, correspondería percibir la indemnización prevista en el régimen laboral especial del Decreto Legislativo N.º 1057 en los términos interpretados por el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 03818-2009-PA/TC; pero, como el despido se produjo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
FOJAS 148

EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO

antes de que se publicara la precitada sentencia, no le resulta aplicable dicha interpretación.

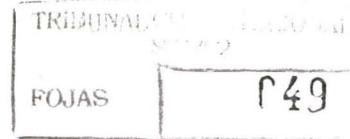
4. Al respecto, considero que a efectos de dar respuesta a la pretensión planteada, deben examinarse dos puntos controvertidos. En primer lugar, si es constitucionalmente válida la regla jurisprudencial planteada por la mayoría sobre la presunción de “prórroga automática” de los CAS vencidos, en la hipótesis que los trabajadores continúen laborando y, con ello, la pertenencia al Decreto Legislativo N.º 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 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.º 1057; 2) por la interpretación extensiva injustificada de las limitaciones de derechos que ya contiene el Decreto Legislativo N.º 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.º 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 N.º 1057 y su reglamento –Decreto Supremo N.º 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.º 1057 existe alguna regla que 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 sin una evaluación preliminar (i) de la existencia de una laguna normativa y (ii) sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO

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.º 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 4º 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 4º del Decreto Supremo N.º 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 4º del Decreto Supremo N.º 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*
7. 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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Cusco  
FOJAS 150

EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO

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, es necesario recordar que la Constitución, en su artículo 139º, 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.

Los órganos jurisdiccionales no pueden establecer mayores restricciones a los derechos fundamentales que aquellas ya establecidas en determinadas leyes. Ello se desprende del artículo 1º 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 44º 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 el aludido artículo 4º del Decreto Supremo N.º 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” 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO

permitir a una persona laborar sin contrato) lejos de favorecer al trabajador, lo pone en una situación de desventaja frente al empleador.

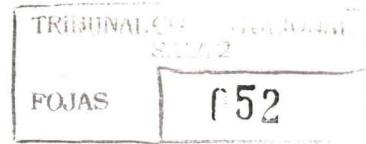
Si conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, el *principio de favorabilidad en materia laboral*, “hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que les sea más favorable (*in dubio pro operario*)” [Exp. N.º 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*. 19<sup>a</sup> edición, Civitas, 2001, p. 971], es absolutamente claro que la condición más favorable para el trabajador está representada por la aplicación del artículo 4º del Decreto Supremo N.º 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.º 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



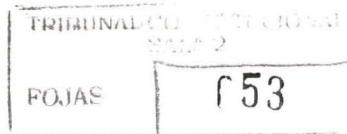
EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO

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” creada por la posición en mayoría es incompatible en el presente caso con el artículo 27º de la Constitución que establece como prioridad del Estado el deber de protección al trabajador contra el despido arbitrario, así como los artículos 1º y 26º, 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 circumscribe a verificar lo que dice o quiso decir el Decreto Legislativo N.º 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 el Tribunal Constitucional 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 4º del Decreto Supremo N.º 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 secretaria de la Gerencia Administrativa y Financiera, en el periodo del 1 de julio al 16 de julio de 2010, conforme se acredita con la copia del Acta de Constatación Policial por Despido Intempestivo (fojas 45); **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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02878-2011-PA/TC  
CUSCO  
PATRICIA CASTILLO CASTRO

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 celosas 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, que no son necesarias para la entidad o institución estatal.

Sr.

ETO CRUZ

*[Handwritten signature of Eto Cruz]*  
**Lo que certifico:**

*[Handwritten signature of Victor Andrés Alzamora Cárdenas]*  
VICTOR ANDRES ALZAMORA CÁRDENAS  
SECRETARIO RELATOR