



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02328-2011-PA/TC

JUNÍN

FERNANDO LUIS ALARCÓN TORRES

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2011, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Beaumont Callirgos y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, el voto en discordia del magistrado Álvarez Miranda y el voto dirimente del magistrado Urviola Hani, que se agregan.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fernando Luis Alarcón Torres contra la sentencia expedida por la Primera Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 184, su fecha 6 de enero de 2011, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 6 de noviembre de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que habría sido objeto; y que, en consecuencia, sea repuesto en el cargo que venía desempeñando, se le pague las remuneraciones dejadas de percibir y una indemnización por el daño causado o se deje a salvo su derecho a reclamarlos en otra vía. Refiere que laboró de manera ininterrumpida para el emplazado desde el 17 de setiembre de 2007 hasta el 30 de agosto de 2009, suscribiendo contratos de trabajo para servicio específico, los mismos que se desnaturalizaron porque estuvo realizando una labor de carácter permanente, habiéndose configurado en los hechos una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

El Apoderado Judicial de EsSalud contesta la demanda argumentando que el recurrente no fue despedido arbitrariamente, sino que la extinción de la relación laboral se produjo por el vencimiento del plazo establecido en su último contrato. Refiere, además, que las labores que realizó el recurrente no eran de naturaleza permanente y que el cargo que ocupaba estaba reservado para los ex trabajadores despedidos irregularmente a los que hace referencia la Ley N.º 27803.

El Quinto Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 18 de mayo de 2010, declaró infundada la demanda por considerar que el vínculo laboral culminó al vencer el plazo



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02328-2011-PA/TC

JUNÍN

FERNANDO LUIS ALARCÓN TORRES

establecido en el contrato de trabajo que suscribieron las partes y que no se ha acreditado fraude en la contratación modal del demandante, toda vez que en los contratos de trabajo para servicio específico sí se consignan las causas objetivas de la contratación, y además, porque la plaza que ocupaba el demandante estaba reservada en cumplimiento de la Ley N.º 27803.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía ocupando, pues habría sido objeto de un despido arbitrario. En ella se aduce que los contratos de trabajo para servicio específico habrían sido desnaturalizados, debido a que el recurrente realizaba una labor de carácter permanente y no eventual.
2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal considera que, en el presente caso, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

#### Análisis del caso concreto

3. El inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, dispone que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.
4. A fojas 4 de autos obra el contrato de trabajo para servicio específico, que dispone la contratación del demandante para que realice las funciones de Médico General I en el Hospital I Río Negro de la Red Asistencial Junín, siendo contratado "(...) bajo la modalidad de Servicio Específico a PLAZO FIJO, **a la Plaza Vacante N.º 7000157P** (...) (Negrita y subrayado agregados).

Asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato de trabajo y de sus respectivas prórrogas, obrantes de fojas 4 a 15, se señala que en mérito a la Ley N.º 27803, EsSalud debe reservar plazas para los ex trabajadores despedidos





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02328-2011-PA/TC

JUNÍN

FERNANDO LUIS ALARCÓN TORRES

irregularmente inmersos en el Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, motivo por el cual a fin de no afectar los servicios que brinda la institución sólo cubre de manera temporal las mismas.

Al respecto, conviene señalar que la Ley N.º 27803, del 29 de julio de 2002, no dispone la reserva de plazas para los ex trabajadores cesados irregularmente mediante procedimientos de ceses colectivos, tal como se ha señalado en el contrato de trabajo para servicio específico y sus respectivas prórrogas, sino que en ella se precisa que el reingreso de estos trabajadores estará sujeto a la disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes.

De lo antes expuesto, se desprende que la plaza que ocupaba el demandante estaba vacante y que tiene la calidad de permanente dentro de EsSalud, lo que evidencia la desnaturalización de su contrato de trabajo para servicio específico, a través del cual se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, tal como ya ha resuelto este Tribunal en las STC 03797-2010-PA/TC, 02213-2010-PA/TC y 01848-2010-PA/TC.

5. Por otro lado, cabe precisar que otro hecho que acredita el fraude en la contratación del demandante, es lo dispuesto en el Memorandum N.º 006-DIR-CMC-RAJ-ESSALUD-09, de fecha 8 de junio de 2009, obrante a fojas 66, mediante el cual se acredita que el demandante ejerció una función distinta para la que fue contratado, habiéndosele encargado temporalmente la Dirección del Centro Médico Concepción, pese a que según su contrato modal debía realizar la función específica de Médico General.
6. En consecuencia, habiendo quedado plenamente acreditado que se ha simulado la contratación de labores de naturaleza temporal, cuando en realidad se trataba de labores de naturaleza permanente, el contrato de trabajo del demandante se convirtió en uno de duración indeterminada, razón por la cual sólo podía ser cesado por la comisión de una falta grave relacionada con su conducta o su capacidad, situación que no ha sucedido en el presente caso, vulnerándose sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, por lo que debe estimarse la demanda.
7. En cuanto a los extremos referidos al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y a una indemnización por el daño causado al haber sido despedido arbitrariamente, debe señalarse que al tener tales pretensiones naturaleza indemnizatoria, y no restitutiva, esta no es la vía idónea para solicitarlas, por lo que



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02328-2011-PA/TC

JUNÍN

FERNANDO LUIS ALARCÓN TORRES

queda a salvo el derecho del demandante de acudir a la vía correspondiente.

8. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que el emplazado vulneró los derechos constitucionales del demandante corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
10. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, el Tribunal estima pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá que tener presente que el artículo 7º del CPConst. dispone que “El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

Con la opinión del Procurador Público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** que el Seguro Social de Salud (EsSalud) reponga a don Fernando Luis Alarcón Torres en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02328-2011-PA/TC

JUNÍN

FERNANDO LUIS ALARCÓN TORRES

el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y una indemnización.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN  
URVIOLA HANI

Lo que certifico

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDEN  
SECRETARIO RELATOR





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02328-2011-PA/TC

JUNÍN

FERNANDO LUIS ALARCÓN TORRES

## VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía ocupando, pues habría sido objeto de un despido arbitrario. En ella se aduce que los contratos de trabajo para servicio específico habrían sido desnaturalizados debido a que el recurrente realizaba una labor de carácter permanente y no eventual.
2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a la materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

#### Análisis del caso concreto

3. El inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR dispone que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.
4. A fojas 4 de autos obra el contrato de trabajo para servicio específico, que dispone la contratación del demandante, para que realice las funciones de Médico General I en el Hospital I Río Negro de la Red Asistencial Junín, siendo contratado “(...) bajo la modalidad de Servicio Específico a PLAZO FIJO, **a la Plaza Vacante N.º 7000157P** (...)” (Negrita y subrayado agregados).

Asimismo, en la cláusula segunda del referido contrato de trabajo y de sus respectivas prórrogas, obrantes de fojas 4 a 15, se señala que en mérito a la Ley N.º 27803, EsSalud debe reservar plazas para los ex trabajadores despedidos irregularmente inmersos en el Programa Extraordinario de Acceso a Beneficios, motivo por el cual a fin de no afectar los servicios que brinda la institución sólo cubre de manera temporal las mismas.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02328-2011-PA/TC

JUNÍN

FERNANDO LUIS ALARCÓN TORRES

Al respecto, conviene señalar que la Ley N.º 27803, del 29 de julio de 2002, no dispone la reserva de plazas para los extrabajadores cesados irregularmente mediante procedimientos de ceses colectivos, tal como se ha señalado en el contrato de trabajo para servicio específico y sus respectivas prórrogas, sino que en ella se precisa que el reingreso de estos trabajadores estará sujeto a la disponibilidad de plazas presupuestadas vacantes.

De lo antes expuesto, se desprende que la plaza que ocupaba el demandante estaba vacante y que tiene la calidad de permanente dentro de EsSalud, lo que conlleva la desnaturalización de su contrato de trabajo para servicio específico, a través del cual se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, tal como ya ha resuelto este Tribunal en las STC 03797-2010-PA/TC, 02213-2010-PA/TC y 01848-2010-PA/TC.

5. Por otro lado, cabe precisar que otro hecho que acredita el fraude en la contratación del demandante es lo dispuesto en el Memorandum N.º 006-DIR-CMC-RAJ-ESSALUD-09, de fecha 8 de junio de 2009, obrante a fojas 66, mediante el cual se evidencia que el demandante ejerció una función distinta para la que fue contratado, habiéndosele encargado temporalmente la Dirección del Centro Médico Concepción, pese a que según su contrato modal debía realizar la función específica de Médico General.
6. En consecuencia, habiendo quedado plenamente acreditado que se ha simulado la contratación de labores de naturaleza temporal, cuando en realidad se trataba de labores de naturaleza permanente, el contrato de trabajo del demandante se convirtió en uno de duración indeterminada, razón por la cual sólo podía ser cesado por la comisión de una falta grave relacionada con su conducta o su capacidad, situación que no ha sucedido en el presente caso, vulnerándose sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, por lo que debe estimarse la demanda.
7. En cuanto a los extremos referidos al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y a una indemnización por el daño causado al haber sido despedido arbitrariamente, debe señalarse que al tener tales pretensiones naturaleza indemnizatoria y no restitutiva, esta no es la vía idónea para solicitarlas, por lo que queda a salvo el derecho del demandante de acudir a la vía correspondiente.
8. En la medida en que, en este caso se ha acreditado que el emplazado vulneró los derechos constitucionales del demandante corresponde, de conformidad con el





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02328-2011-PA/TC

JUNÍN

FERNANDO LUIS ALARCÓN TORRES

artículo 56º del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

9. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, estimamos pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada tendrá que tener presente que el artículo 7º del C.P.Const., que dispone que “El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

Con la opinión del Procurador Público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

Por las consideraciones precedentes consideramos que se debe declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de que ha sido víctima el demandante.

Por tanto, **ORDENAR** que el Seguro Social de Salud (EsSalud) reponga a don Fernando Luis Alarcón Torres en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Y se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y una indemnización.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS  
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANTONIO ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02328-2011-PA/TC  
JUNIN  
FERNANDO LUIS ALARCON  
TORRES

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular por las siguientes consideraciones.

1. Según el artículo 5º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
2. A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, de dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros pues a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo.
3. De ahí que, a fin de corregir tal situación, resulta constitucionalmente lógico que el Ordenamiento Jurídico supedite el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Sólo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.
4. Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de “*desnaturalización*”, pues a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial, a las personas que a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.
5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex - trabajadores públicos que fueron contratados bajo una figura modal so pretexto de una “*desnaturalización*” del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02328-2011-PA/TC  
JUNIN  
FERNANDO LUIS ALARCON  
TORRES

6. En tal escenario, se ha venido incorporando al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral a ex - trabajadores contratados bajo figuras modales, pese a no haber pasado por un proceso evaluación previa de méritos, a través de la cual, se determine en primer lugar si existe una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado bajo cualquier figura modal, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo; y más aún cuando la propia “*desnaturalización*” del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de los funcionarios desleales de las instituciones públicas, que podría tener rasgos de mala fe que en todo caso deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria.
7. Por ello, soy de la opinión, que la presente debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, máxime si no se sabe a ciencia si dicha plaza se encuentra disponible o fue ocupada en virtud de la Ley N° 27803 por algún ex trabajador despedido irregularmente despedido.

Por tales consideraciones, soy de la opinión que la presente demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 02328-2011-PA/TC  
JUNÍN  
FERNANDO LUIS ALARCÓN  
TORRES

### VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

De acuerdo con la Resolución de 27 de setiembre de 2011 y de conformidad con el artículo 5° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del artículo 11°-A de su Reglamento Normativo emito el presente voto, asumiendo, el suscrito, los fundamentos y la conclusión del voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen.

Sr.  
**URVIOLA HANI**

Lo que certifico

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENA  
SECRETARIO RELATOR