EXP. N.° 03316-2011-PA/TC
TACNA
ANA JACQUELINE MATOS LOVERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de septiembre de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, llamado a componer

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Ana Jacqueline Matos Lovera contra la resolución expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 460, su fecha 29 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de noviembre de 2007, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Red Asistencia Tacna del Seguro Social de Salud-EsSalud, solicitando que se deje sin efecto el despido sin expresión de causa de que fue objeto y que, consecuentemente, se ordene su reposición en el cargo de de obstetriz, nivel P-2, plaza N.° 2393164-A, del Hospital Daniel Alcides Carrión de Calana. Refiere que laboró en virtud de contratos fraudulentos de reemplazo desde el 31 de mayo de 2006 hasta el 31 de agosto de 2007, fecha en que habría sido despedida; no obstante que su contratación se había desnaturalizado, pues en el régimen laboral de la actividad privada no existen los denominados contratos de reemplazo, y que la plaza vacante, generada por renuncia de la titular, que ganó mediante concurso público, está debidamente presupuestada; agrega que las labores que realizaba son de naturaleza permanente y que incluso realizó labores asistenciales en el Policlínico del Cono Sur de EsSalud. Finaliza señalando que la demandada, a fin de sustraerse de sus obligaciones, transfirió la citada a plaza a la Red Asistencial de Apurímac, sin observar siquiera la supuesta reserva de plaza que tendría la plaza en la que laboró.

El apoderado de EsSalud propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda manifestando que la actora fue contratada bajo la modalidad de suplencia (reemplazo) regulada por el Decreto Supremo 003-97-TR y que no fue despedida sino que al vencer el plazo de su último contrato se extinguió la relación laboral. Refiere que la actora voluntariamente suscribió los contratos de trabajo a plazo fijo sujeto a *modalidad de*

servicio específico (sic) cuya última prórroga venció el 31 de agosto de 2007, no habiendo superado el plazo máximo de contratación de cinco años para que su contrato se desnaturalice. Añade que la plaza que cubría la actora ha sido transferida el 12 de septiembre de 2007, siendo desplazada para tal fin doña Cecilia Gladis Cohaila Acevedo, obstetriz del Hospital II de Abancay de la Red Asistencial de Apurímac.

El Primer Juzgado Civil de Tacna, con fecha 31 de julio de 2008, declara improcedentes las excepciones propuestas, y el Tercer Juzgado Civil con Subespecialidad en lo Comercial de Tacna, con fecha 18 de octubre de 2010 declara improcedente la demanda por considerar que la plaza en la que la actora solicita que se la reponga ya no existe, pues ha sido transferida a la Red Asistencial de Apurímac antes de la interposición de la demanda, por lo que resulta imposible la reposición de la actora, pues la agresión se ha convertido en irreparable.

La Sala revisora confirma la apelada, pero señala que la plaza en la que laboró la actora fue reservada para la reincorporación de los trabajadores cesados irregularmente en virtud de la Ley N.° 27803, y que esta circunstancia impidió que la plaza pueda ser adjudicada a plazo indeterminado, por lo que su contratación sólo podía ser entendida como temporal.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En el presente caso, la demandante pretende que se ordene su reposición en el cargo de obstetriz, nivel P-2, plaza N.° 2393164-A del Hospital Daniel A. Carrión de Calana de la Red Asistencia de EsSalud de Tacna, que obtuvo mediante concurso público de méritos, alegando que fue víctima de un despido arbitrario.

2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente constitucional vinculante, en el presente caso, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

3. La controversia radica en determinar si los contratos de trabajo por reemplazo y por servicio específico suscritos entre la actora y la Red emplazada se desnaturalizaron y se convirtieron en contratos de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso la

demandante sólo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique el despido.

4. El artículo 72° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, determina que: "Los contratos de trabajo (modales) **deberán constar** por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y **las causas objetivas determinantes de la contratación**, así como las demás condiciones de la relación laboral".

5. A este respecto, a fojas 11 obra el contrato de trabajo por reemplazo celebrado entre las partes desde el inicio de la relación laboral, con vigencia del 31 de mayo al 30 de junio de 2006, que fuera renovado sucesivamente, en el que en ninguno de sus extremos se señala que la plaza que ganó la actora haya estado reservada para los fines de la Ley N.° 27803, tal como manifiesta el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo, si bien para contratar a la actora se ha usado el contrato de trabajo por reemplazo, en dicho contrato no se menciona al trabajador que se va a reemplazar o suplir. Por el contrario, según han declarado ambas partes y del tenor de la Carta 385-URH-OA-REDA-TACNA-EsSalud-2007, de fojas 4, la plaza se generó por renuncia de doña Viviana Arrarte Lem. Además, según la Resolución de Gerencia Central 936-GCRH-OGA-EsSalud-2007, obrante a fojas 99, dicha plaza fue transferida a la Red Asistencial de Apurímac y otorgada a otra trabajadora.

6. Asimismo, en el citado contrato inicial, en la cláusula primera, se ha estipulado que se contrata a la actora en la modalidad por servicio específico para realizar las funciones detalladas en la cláusula cuarta, como son ejecutar actividades de diagnóstico, tratamiento, asistencia de pacientes, hospitalización, emergencia, entre otras, las mismas que obviamente son funciones inherentes y permanentes que ejecuta EsSalud, más aún si dicha plaza se encuentra en el cuadro de asignación y presupuesto analítico de personal, conforme al documento que obra a fojas 10. Además en las copias de los roles de turnos de fojas 23 y 25, que no fueron cuestionados por la entidad demandada, consta que incluso la actora desempeñó funciones en el Policlínico del Cono Sur de EsSalud. Es decir, en ambos casos se ha acreditado que se ha usado fraudulentamente contrataciones modales a plazo fijo a fin de ocultar una contratación laboral a plazo indeterminado.

7. Finalmente cabe precisar que es recién en la prórroga del contrato por reemplazo, obrante a fojas 15, que se incluye la cláusula de reserva de plaza para los fines de la Ley N.° 27803, es decir, luego de haberse suscrito contratos sujetos a modalidad y que además, como se señaló, dicha plaza fue transferida a la Red Asistencial de

Apurímac y otorgada a otra persona.

8. Por lo tanto, este Colegiado considera que el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito entre la demandante y la Red Asistencial demandada ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, pues se ha pretendido encubrir una relación de trabajo a plazo indeterminado; por tanto, la contratación de la actora debe ser considerada como un contrato sujeto a plazo indeterminado, según el cual la demandante solamente podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique el despido, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

9. Habiéndose acreditado que la entidad emplazada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario de la demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

10. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que en reiterados casos se ha estimado la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, resulta pertinente precisar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad que pertenezca a la Administración Pública, que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

    En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada tendrá presente que el artículo 7° del C.P.Const. 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

EXP. N.° 03316-2011-PA/TC
TACNA
ANA JACQUELINE MATOS LOVERA

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, declarar **NULO** el despido de la demandante.

2. **ORDENAR** que la Red Asistencial Tacna del Seguro Social de Salud-EsSalud reponga a doña Ana Jacqueline Matos Lovera como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03316-2011-PA/TC
TACNA
ANA JACQUELINE MATOS LOVERA

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Concuerdo con los fundamentos y el fallo contenidos en el voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Calle Hayen; por lo que mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia **NULO** el despido de la demandante; y reponiendo las cosas al estado anterior, ordenar que la Red Asistencial Tacna del Seguro Social de Salud-EsSalud reponga a doña Ana Jacqueline Matos Lovera como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días hábiles, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

SS.
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. N.° 03316-2011-PA/TC
TACNA
ANA JACQUELINE MATOS LOVERA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BEAUMONT CALLIRGOS Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. En el presente caso, la demandante pretende que se ordene su reposición en el cargo de obstetriz, Nivel P-2, Plaza N.° 2393164-A del Hospital Daniel A. Carrión de Calana de la Red Asistencia de EsSalud de Tacna, que obtuvo mediante concurso público de méritos, alegando que fue víctima de un despido arbitrario.

2. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente constitucional vinculante, en el presente caso, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

3. La controversia radica en determinar si los contratos de trabajo por reemplazo y por servicio específico suscritos entre la actora y la Red emplazada se desnaturalizaron y se convirtieron en contratos de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso la demandante sólo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique el despido.

4. El artículo 72° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, determina que: "Los contratos de trabajo (modales) **deberán constar** por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y **las causas objetivas determinantes de la contratación**, así como las demás condiciones de la relación laboral".

5. A este respecto, a fojas 11 obra el contrato de trabajo por reemplazo celebrado entre las partes desde el inicio de la relación laboral, con vigencia del 31 de mayo al 30 de

junio de 2006, que fuera renovado sucesivamente, en el que en ninguno de sus extremos se señala que la plaza que ganó la actora haya estado reservada para los fines de la Ley N.° 27803, tal como manifiesta el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Asimismo, si bien para contratar a la actora se ha usado el contrato de trabajo por reemplazo, en dicho contrato no se menciona al trabajador que se va a reemplazar o suplir. Por el contrario según han declarado ambas partes y del tenor de la Carta 385-URH-OA-REDA-TACNA-EsSalud-2007, de fojas 4, la plaza se generó por renuncia de doña Viviana Arrarte Lem. Además, según la Resolución de Gerencia Central 936-GCRH-OGA-EsSalud-2007, obrante a fojas 99, dicha plaza fue transferida a la Red Asistencial de Apurímac y otorgada a otra trabajadora.

6. Asimismo, en el citado contrato inicial, en la cláusula primera, se ha estipulado que se contrata a la actora en la modalidad por servicio específico para realizar las funciones detalladas en la cláusula cuarta, como son ejecutar actividades de diagnóstico, tratamiento, asistencia de pacientes, hospitalización, emergencia, entre otras, las mismas que son obviamente funciones inherentes y permanentes que ejecuta EsSalud, más aún si dicha plaza se encuentra en el cuadro de asignación y presupuesto analítico de personal, conforme al documento que obra a fojas 10. Además en las copias de los roles de turnos de fojas 23 y 25, que no fueron cuestionados por la entidad demandada, consta que incluso la actora desempeñó funciones en el Policlínico del Cono Sur de EsSalud. Es decir, en ambos casos se ha acreditado que se ha usado fraudulentamente contrataciones modales a plazo fijo a fin de ocultar una contratación laboral a plazo indeterminado.

7. Finalmente cabe precisar que es recién en la prórroga del contrato por reemplazo, obrante a fojas 15, que se incluye la cláusula de reserva de plaza para los fines de la Ley N.° 27803, es decir, luego de haberse suscrito contratos sujetos a modalidad y que además, como se señaló, dicha plaza fue transferida a la Red Asistencial de Apurímac y otorgada a otra persona.

8. Por lo tanto, consideramos que el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito entre la demandante y la Red Asistencial demandada ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d, del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, pues se ha pretendido encubrir una relación de trabajo a plazo indeterminado; por tanto, la contratación de la actora debe ser considerada como un contrato sujeto a plazo indeterminado, según el cual la demandante solamente podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o

capacidad laboral que justifique el despido, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

9. Habiéndose acreditado que la entidad emplazada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario de la demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

10. Sin perjuicio de lo anterior, considerando que en reiterados casos se ha estimado la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, estimamos pertinente precisar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad que pertenezca a la Administración Pública, que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

    En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada tendrá presente que el artículo 7° del C.P.Const. 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 estas razones, consideramos que:

1. Se debe declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; y en consecuencia, declarar **NULO** el despido de la demandante.

2. Y **ORDENAR** que la Red Asistencial Tacna del Seguro Social de Salud-EsSalud reponga a doña Ana Jacqueline Matos Lovera como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o

nivel, en el plazo de dos días bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

SS.

BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión del resto de mis colegas magistrados emito el presente voto singular por las razones que expongo a continuación

1. Según el artículo 5° 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.

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.

7. Así mismo, tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existirían indicios que la *"desnaturalización"* del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de funcionarios de la emplazada, que podría tener rasgos de mala fe, que en todo caso deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

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

S.
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR