EXP. N.° 04091-2012-PA/TC
JUNÍN
ABEL GÓMEZ ACUÑA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de agosto de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen, y el voto dirimente del magistrado Eto Cruz, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Vergara Gotelli

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Abel Gómez Acuña contra la sentencia de fojas 265, su fecha 9 de agosto de 2012, expedida por la Primera Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud – EsSalud Hospital IV Huancayo - Red Asistencial de Junín, solicitando que se declare la nulidad e ineficacia de la Carta N.° 2413-GRAJ-ESSALUD-2011, de fecha 7 de diciembre de 2011, mediante la cual se lo despide arbitrariamente; y que, consecuentemente, se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía ocupando. Manifiesta haber laborado desde el 10 de julio de 2008, en virtud de dos contratos de trabajo bajo la modalidad de suplencia, y que ambos contratos, y sus respectivas renovaciones, se han desnaturalizado, pues ha desempeñado funciones distintas de las realizadas por los trabajadores a los cuales suplió y, además, luego del vencimiento de cada contrato, trabajó varios días sin renovarlo; por lo que su contrato debe ser considerado de duración indeterminada. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El apoderado judicial de la entidad emplazada formula tacha contra diversos documentos presentados como medios probatorios por el actor y contesta la demanda argumentando que es falso que los contratos celebrados con el recurrente se hayan desnaturalizado, pues este fue contratado en la plaza y en el cargo sometidos a convocatoria, y desempeñó las funciones para las cuales fue contratado. Precisa que posteriormente su representada le asignó distintas funciones, las cuales desempeñó en un área diferente del almacén, de acuerdo con la facultad de dirección que posee todo empleador. Afirma que el cese del actor, realizado con fecha 7 de diciembre de 2011, obedeció a que se dio por concluido el encargo conferido al titular de la plaza.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 65

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 144

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 17 de abril de 2012, declaró infundada la tacha formulada por la parte demandada y fundada en parte la demanda, por considerar que los contratos de suplencia suscritos por el accionante se desnaturalizaron y se convirtieron en un contrato a plazo indeterminado, debido a que el actor ocupó diferentes plazas y desempeñó funciones distintas de aquellas para las que fue contratado. Asimismo, declaró improcedente el pago de costas procesales.

La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que el trabajador contratado para la suplencia puede ser sometido a prestar servicios distintos o en un lugar diferente, conforme lo prevén el artículo 9° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR y los literales e) y g) del artículo 16° del Reglamento Interno de Trabajo de EsSalud, advirtiéndose en autos que el cese del actor no constituye un despido arbitrario, pues su vínculo laboral se extinguió al culminar la necesidad de suplir al trabajador titular de la plaza que el demandante venía ocupando.

En su recurso de agravio constitucional, de fecha 6 de setiembre de 2012 (fojas 297), el accionante manifiesta que los contratos de suplencia que suscribió sí se han desnaturalizado, debido a que no realizó las labores para las que fue contratado, sino otras distintas, en contravención del artículo 72° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, pues, pese a contar con un contrato para realizar las labores de bachiller profesional de la Oficina de Planificación, Calidad y Control Interno de la Red Asistencial de Junín, desempeñó funciones de analista de compras, en la Unidad de Programación y Adquisiciones; y de técnico de servicio administrativo y apoyo, Nivel 2, y técnico de procesamiento automático de datos (Operador SAP), en la Unidad de Almacén Central.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Manifiesta haber laborado desde el 10 de julio de 2008, sujeto a contratos de suplencia, los cuales se desnaturalizaron y convirtieron en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, debido a que desempeñó funciones distintas de las que realizaban los trabajadores a los cuales suplió; y que luego del vencimiento de cada contrato, trabajó varios días sin renovarlo, por lo que su contrato debe ser considerado de duración indeterminada. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

2) Consideraciones previas

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 N.° 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

3) Sobre la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

3.1 Argumentos de la parte demandante

El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, debido a que no obstante mantener con la entidad emplazada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por haberse desnaturalizado los contratos modales por suplencia celebrados con la entidad emplazada, fue despedido de manera incausada.

3.2 Argumentos de la parte demandada

La parte demandada argumenta que los contratos celebrados con el actor no se han desnaturalizado, pues este fue contratado en la plaza y en el cargo a los que postuló, y que se le asignaron posteriormente distintas funciones, que desempeñó en una área diferente del almacén, de acuerdo con la facultad de dirección que posee todo empleador.

3.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1 El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Al respecto, estimamos que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y, por la otra, el derecho de no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario, reconocido en el artículo 27° de la Constitución, se debe señalar que este Tribunal, en la STC N.° 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.° 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y, b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, se haya ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que lo justifique.

3.3.2 De autos se advierte que el demandante ha prestado servicios en diversos períodos, por lo que es necesario determinar la continuidad de dicha prestación. Al respecto, de los contratos de trabajo sujetos a la modalidad de suplencia y sus prórrogas, se aprecia que el recurrente fue contratado, en un primer período, en el cargo de técnico de Servicio Administrativo de la Red Asistencial Junín, desde el 10 de julio hasta el 30 de setiembre de 2008 (fojas 10 y 11), y, en un segundo período, en el cargo de bachiller profesional, Nivel P-3, desde el 5 de marzo de 2009 hasta el 7 de de diciembre de 2011 pese a que su contrato vencía el 31 de diciembre del mismo año (fojas 20 a 29). Consecuentemente, este Colegiado emitirá pronunciamiento sólo sobre este último periodo, en el que se acredita continuidad en la prestación de servicios y respecto del cual existen suficientes elementos de prueba para resolver la controversia.

3.3.3 Con relación al contrato de trabajo por suplencia, el Decreto Supremo N.° 003-97-TR establece en el artículo 61° que el *contrato de suplencia* "[...] *es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo*".

Es decir que la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida. Por ello, este Colegiado considera que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo N.° 003-97-TR cuando el

trabajador suplente no desempeña el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo.

3.3.4 Se advierte del contrato de suplencia obrante a fojas 20, cuya vigencia se estipuló del 5 al 31 de marzo de 2009 –sucesivamente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2011–, que en la cláusula primera se precisa la razón por la cual se contrató al actor bajo tal modalidad, señalándose que el vínculo laboral del titular de la plaza de bachiller profesional de la Oficina de Planificación, Calidad y Control Interno de la Red Asistencial Junín se encontraba suspendido temporalmente; y que en la cláusula segunda se especificó que por dicha razón era necesario contratar al demandante para que desempeñe las funciones inherentes al cargo de bachiller profesional, nivel P-3, debiendo laborar en la Unidad de Almacén de la mencionada Red Asistencial.

Al respecto, de la descripción del cargo de bachiller profesional de la Oficina de Planificación, Calidad y Control Interno de la Red Asistencial Junín, obrante a fojas 32, se aprecia que la función principal de dicho cargo es la de formular, dirigir, coordinar, controlar y evaluar las políticas y estrategias en materia de calidad y control interno de los servicios de salud; y que entre sus funciones específicas está la de implementar las estrategias, metodologías e instrumentos de calidad como uso de protocolos y mejora continua en los servicios, realizar el monitoreo y evaluación de los indicadores de control de calidad en los diferentes servicios de la Red Asistencial, así como la de promover la ejecución de estudios de investigación en calidad de servicios de salud. No obstante a fojas 36 obra la Carta N.° 127-UA-DA-OA-GRAJ-ESSALUD-2009, de fecha 8 de junio de 2009, emitida por el jefe de la Unidad de Almacenes, en la cual se advierte que el actor desempeñaba el cargo de técnico administrativo en la citada Unidad; el referido cargo, de acuerdo con la descripción de cargo, obrante a fojas 19, tiene como principal función el ser responsable de las actividades técnico - operativas concernientes al almacenaje y distribución de bienes, siendo funciones específicas, entre otras, la de recibir los bienes y verificar su conformidad con la documentación correspondiente, así como ubicarlos en lugares previamente establecidos, velando por su seguridad y conservación. Asimismo, del Memorando N.° 041-DA-OA-GRAJ-ESSALUD-2008 (sic), de fecha 18 de diciembre de 2009 (fojas 53), y de la Carta N.° 998-DA-OA-GRAJ-ESSALUD-2011, de fecha 3 de junio de 2011 (fojas 41), expedidos por el jefe de la División de Adquisiciones, se aprecia que también se le asigna al demandante el cargo de técnico administrativo en la Unidad de Programación y Adquisiciones, como analista de compras, con las siguientes funciones en el área no estructurada de Estudio de posibilidades que ofrece el mercado: recepción y verificación de requerimientos de bienes y servicios, realizar estudios de

posibilidades que ofrece el mercado de acuerdo a normativa, y determinar el valor referencial para la contratación de bienes y servicios, entre otras funciones, situación que se corrobora con los documentos obrantes a fojas 38, 55, 60, 65, 69 y73.

Es decir, que el demandante ha ejercido el cargo de técnico administrativo y ha desempeñado funciones sustancialmente distintas de las asignadas en su contrato de trabajo, por lo que se concluye que la entidad emplazada ha simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir uno de plazo indeterminado.

3.3.5 Por consiguiente habiéndose acreditado la existencia de simulación en el contrato del demandante, éste debe ser considerado como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, razón por la que el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso.

3.3.6 Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, reconocidos en los artículos 22° y 27° de la Constitución.

4) Sobre la afectación del derecho al debido proceso

4.1 Argumentos de la parte demandante

El demandante también afirma que su despido sin expresión de causa resulta violatorio de su derecho constitucional al debido proceso, pues no se ha seguido el procedimiento de despido establecido en la normativa laboral.

4.2 Argumentos de la parte demandada

El apoderado de la entidad emplazada sostiene que el demandante no fue despedido, pues laboró a plazo determinado, en virtud de contratos de suplencia, y que su relación laboral terminó al darse por concluido el encargo conferido al titular de la plaza que venía supliendo.

4.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

4.3.1 Como este Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139°, numeral 3), de la Constitución, comprende una

serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (STC N.° 10490-2006-AA, Fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procedimientos administrativos (STC N.° 07569-2006-AA/TC, Fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.° 03359-2006-PA/TC, por todas) "que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p.ej. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si el emplazado consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa".

Por otra parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139°, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, el ejercicio de los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye en fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

4.3.2 En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si la entidad demandada, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, se debe comenzar por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.

4.3.3 De acuerdo con lo previsto por el artículo 31° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir, que el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.

4.3.4 En el presente caso ya ha quedado determinado que el recurrente mantenía con la demandada una relación laboral a plazo indeterminado y que el empleador dio por terminada la relación laboral sin expresar causal válida alguna; es decir, que el recurrente fue despedido sin que le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.

4.3.5 Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso la entidad demandada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del recurrente, específicamente, su derecho de defensa.

5) Efecto de la presente Sentencia

5.1 En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador 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.

5.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

5.3 Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, conviene señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado 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.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 32

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 51

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7° del Código Procesal Constitucional 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, pueden 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 en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.

2. **ORDENAR** que el Seguro Social de Salud – EsSalud Hospital IV Huancayo, Red Asistencial de Junín, reponga a don Abel Gómez Acuña como trabajador a plazo indeterminado 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 22.° y 59.° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 53

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 52

EXP. N° 04091-2012-PA/TC
JUNÍN
ABEL GÓMEZ ACUÑA

VOTO DEL MAGISTRADO ETO CRUZ

Habiendo sido llamado para dirimir la presente causa, emito el presente voto, asumiendo los fundamentos y la decisión expuestos por los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen.

S.

ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 54

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 53

EXP. N° 04091-2012-PA/TC
JUNÍN
ABEL GÓMEZ ACUÑA

VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud – EsSalud Hospital IV Huancayo – Red Asistencial de Junín, con la finalidad de que se disponga su reposición en el puesto de trabajo que venía ocupando. Señala que ha sido objeto de un despido arbitrario, vulnerándose así sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

   Refiere que ingresó a laborar a partir del 10 de julio de 2008 hasta el 7 de diciembre de 2011, suscribiendo contratos de trabajo bajo la modalidad de suplencia, en la cual señala que desempeño funciones distintas a las realizadas por los trabajadores a los cuales suplió y, además, señala que luego de vencido cada contrato, continuaba laborando sin habérsele renovado de forma inmediata. Por lo señalado, considera que se ha desnaturalizado sus contratos, convirtiéndose su relación laboral en una de plazo indeterminado.

2. Cabe expresar que en reiteradas oportunidades he venido admitiendo demandas que tienen como emplazado a un ente del Estado, disponiendo en cientos de oportunidades la reposición del trabajador en el puesto de trabajado que venia desempeñando, asumiendo la contratación a plazo indeterminado. ¿Qué ha traído esto como consecuencia? Las masivas demandas de amparo de personas que habiendo sido contratados bajo determinada modalidad, pretenden la reincorporación a determinado puesto pero como trabajadores a plazo indeterminados, encontrando finalmente el mecanismo perfecto para burlar la normatividad que especifica la forma de ingreso a las entidades públicas como trabajadores a plazo indeterminado. Por ello actualmente observo que las personas prefieren buscar de cualquier manera ingresar a realizar una labor determinada en cualquier entidad del Estado para posteriormente –evitando el concurso público– ingresar como trabajador a plazo indeterminado a través de una demanda de amparo –claro está habiendo previamente buscado un error en la administración a efectos de poder demandar–.

3. Debemos señalar que 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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 55

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 54

régimen de igualdad de oportunidades.

4. Es así que el objetivo que persogue el Estado es dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros, razón por la que concordamos con la posición asumida por el Dr. Álvarez Miranda en otros casos, que expresa que "*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.*"

5. Por ello también considero que en el empleo público no se puede aplicar la misma mecánica del concepto de *"desnaturalización"*, puesto que una empresa particular velan solo por sus intereses patrimoniales, mientras que el Estado debe estar dotado de personal idóneo capaz de resolver los problemas que día a día aquejan a cualquier entidad del Estado, teniendo por ello importancia especial la labor de los trabajadores vinculados al ente estatal, ya que su desempeño directa o indirectamente incidirá en los intereses de los peruanos

6. En tal sentido en atención a dicha realidad estimo necesario realizar un cambio que exprese mi rechazo ante una situación grave que está trayendo como consecuencia la saturación de la administración pública, con trabajadores que no han sido evaluados debidamente –puesto que no han pasado por un concurso público–, lo que pone en tela de juicio la capacidad e idoneidad de dicho personal.

7. Por lo expuesto considero que cuando una entidad estatal sea la demandada, deberá desestimar la demanda por improcedente puesto que deberá exigirse la respectiva participación en un concurso público a efectos de verificar una serie de características que debe ostentar el trabajador para determinado puesto de trabajo. Claro está de advertirse negligencia o arbitrariedad por parte de la entidad estatal en la contratación, la persona afectada podrá acudir a la vía ordinaria a efectos de que se le indemnice por tal arbitrariedad. No obstante ello debo enfatizar que cuando la propia entidad estatal de tratamiento de trabajador estable a una persona, brindándole un cargo que solo es considerado como estable, emitiendo boletas, otorgándole todos los beneficios correspondientes, entre otros, no cabrá el análisis de una presunta denuncia de desnaturalización de contrato sino solo el análisis de la existencia de una causa justificada para el despido.

8. Cabe expresar que este cambio no tiene como finalidad perjudicar a los trabajadores ni mucho menos limitar sus derechos fundamentales, sino que busca que el aparato estatal tenga trabajadores calificados y especializados, razón por la que por ley se ha dispuesto el ingreso como trabajador a la entidades estatales solo por concurso público.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 56

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 55

9. Es así que en el presente caso tenemos que el demandante interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud - EsSalud Hospital IV Huancayo a efectos de que se lo reincorpore en el cargo que venía desempeñando, puesto que considera que los contratos suscritos a los que se ha venido sujetando han sido desnaturalizados.

10. En consecuencia tenemos que no podemos disponer la reincorporación del recurrente en la entidad emplazada, por lo que debe sujetarse al concurso respectivo a efectos de que se evalúe las características e idoneidad del recurrente para el puesto al que pretenda acceder como trabajador a plazo indeterminado. No obstante ello el recurrente puede recurrir a la vía correspondiente a efectos de que busque el resarcimiento del daño causado por la entidad demandada, de existir éste.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo propuesta.

S.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 57

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA 1
FOJAS 56

EXP. N.° 04091-2012-PA/TC
JUNÍN
ABEL GÓMEZ ACUÑA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y CALLE HAYEN

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

1) Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Manifiesta haber laborado desde el 10 de julio de 2008, sujeto a contratos de suplencia, los cuales se desnaturalizaron y convirtieron en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, debido a que desempeñó funciones distintas de las que realizaban los trabajadores a los cuales suplió; y que luego del vencimiento de cada contrato, trabajó varios días sin renovarlo, por lo que su contrato debe ser considerado de duración indeterminada. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

2) Consideraciones previas

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 N.° 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

3) Sobre la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

3.1 El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, debido a que no obstante mantener con la entidad emplazada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por haberse desnaturalizado los contratos modales por suplencia celebrados con la entidad emplazada, fue despedido de manera incausada.

3.2 La parte demandada argumenta que los contratos celebrados con el actor no se han desnaturalizado, pues este fue contratado en la plaza y en el cargo a los que postuló, y que se le asignaron posteriormente distintas funciones, que

desempeñó en una área diferente del almacén, de acuerdo con la facultad de dirección que posee todo empleador.

3.3 El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Al respecto, estimamos que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y, por la otra, el derecho de no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario, reconocido en el artículo 27° de la Constitución, se debe señalar que este Tribunal, en la STC N.° 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.° 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y, b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, se haya ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que lo justifique.

3.4 De autos se advierte que el demandante ha prestado servicios en diversos períodos, por lo que es necesario determinar la continuidad de dicha prestación. Al respecto, de los contratos de trabajo sujetos a la modalidad de suplencia y sus prórrogas, se aprecia que el recurrente fue contratado, en un primer período, en el cargo de técnico de Servicio Administrativo de la Red Asistencial Junín, desde el 10 de julio hasta el 30 de setiembre de 2008 (fojas 10 y 11), y, en un segundo período, en el cargo de bachiller profesional, Nivel P-3, desde el 5 de marzo de 2009 hasta el 7 de de diciembre de 2011 pese a que su contrato vencía el 31 de diciembre del mismo año (fojas 20 a 29). Consecuentemente, este emitiremos pronunciamiento sólo sobre este último periodo, en el que se acredita

continuidad en la prestación de servicios y respecto del cual existen suficientes elementos de prueba para resolver la controversia.

3.5 Con relación al contrato de trabajo por suplencia, el Decreto Supremo N.° 003-97-TR establece en el artículo 61° que el *contrato de suplencia* "[...] *es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo*".

Es decir que la temporalidad del contrato de suplencia deriva de la sustitución no definitiva de un trabajador estable de la empresa, cuya relación de trabajo se encuentre suspendida. Por ello, consideramos que el contrato de suplencia se celebra con fraude al Decreto Supremo N.° 003-97-TR cuando el trabajador suplente no desempeña el puesto del trabajador sustituido para el cual fue contratado, sino otro puesto o cargo de trabajo.

3.6 Se advierte del contrato de suplencia obrante a fojas 20, cuya vigencia se estipuló del 5 al 31 de marzo de 2009 –sucesivamente prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2011–, que en la cláusula primera se precisa la razón por la cual se contrató al actor bajo tal modalidad, señalándose que el vínculo laboral del titular de la plaza de bachiller profesional de la Oficina de Planificación, Calidad y Control Interno de la Red Asistencial Junín se encontraba suspendido temporalmente; y que en la cláusula segunda se especificó que por dicha razón era necesario contratar al demandante para que desempeñe las funciones inherentes al cargo de bachiller profesional, nivel P-3, debiendo laborar en la Unidad de Almacén de la mencionada Red Asistencial.

Al respecto, de la descripción del cargo de bachiller profesional de la Oficina de Planificación, Calidad y Control Interno de la Red Asistencial Junín, obrante a fojas 32, se aprecia que la función principal de dicho cargo es la de formular, dirigir, coordinar, controlar y evaluar las políticas y estrategias en materia de calidad y control interno de los servicios de salud; y que entre sus funciones específicas está la de implementar las estrategias, metodologías e instrumentos de calidad como uso de protocolos y mejora continua en los servicios, realizar el monitoreo y evaluación de los indicadores de control de calidad en los diferentes servicios de la Red Asistencial, así como la de promover la ejecución de estudios de investigación en calidad de servicios de salud. No obstante a fojas 36 obra la Carta N.° 127-UA-DA-OA-GRAJ-ESSALUD-2009, de fecha 8 de junio de 2009, emitida por el jefe de la Unidad de Almacenes, en la cual se advierte que el actor desempeñaba el cargo de técnico administrativo en la citada Unidad;

el referido cargo, de acuerdo con la descripción de cargo, obrante a fojas 19, tiene como principal función el ser responsable de las actividades técnico - operativas concernientes al almacenaje y distribución de bienes, siendo funciones específicas, entre otras, la de recibir los bienes y verificar su conformidad con la documentación correspondiente, así como ubicarlos en lugares previamente establecidos, velando por su seguridad y conservación. Asimismo, del Memorando N.° 041-DA-OA-GRAJ-ESSALUD-2008 (sic), de fecha 18 de diciembre de 2009 (fojas 53), y de la Carta N.° 998-DA-OA-GRAJ-ESSALUD-2011, de fecha 3 de junio de 2011 (fojas 41), expedidos por el jefe de la División de Adquisiciones, se aprecia que también se le asigna al demandante el cargo de técnico administrativo en la Unidad de Programación y Adquisiciones, como analista de compras, con las siguientes funciones en el área no estructurada de Estudio de posibilidades que ofrece el mercado: recepción y verificación de requerimientos de bienes y servicios, realizar estudios de posibilidades que ofrece el mercado de acuerdo a normativa, y determinar el valor referencial para la contratación de bienes y servicios, entre otras funciones, situación que se corrobora con los documentos obrantes a fojas 38, 55, 60, 65, 69 y73.

Es decir, que el demandante ha ejercido el cargo de técnico administrativo y ha desempeñado funciones sustancialmente distintas de las asignadas en su contrato de trabajo, por lo que se concluye que la entidad emplazada ha simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir uno de plazo indeterminado.

3.7 Por consiguiente habiéndose acreditado la existencia de simulación en el contrato del demandante, éste debe ser considerado como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, razón por la que el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso.

3.8 Por lo expuesto, en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, reconocidos en los artículos 22° y 27° de la Constitución.

4) Sobre la afectación del derecho al debido proceso

4.1 El demandante también afirma que su despido sin expresión de causa resulta violatorio de su derecho constitucional al debido proceso, pues no se ha seguido el procedimiento de despido establecido en la normativa laboral.

4.2 El apoderado de la entidad emplazada sostiene que el demandante no fue despedido, pues laboró a plazo determinado, en virtud de contratos de suplencia, y que su relación laboral terminó al darse por concluido el encargo conferido al titular de la plaza que venía supliendo.

4.3 Como este Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139°, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (STC N.° 10490-2006-AA, Fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procedimientos administrativos (STC N.° 07569-2006-AA/TC, Fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N.° 03359-2006-PA/TC, por todas) "que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p.ej. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si el emplazado consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa".

Por otra parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139°, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, el ejercicio de los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye en fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

4.4 En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si la entidad demandada, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, se debe comenzar por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.

4.5 De acuerdo con lo previsto por el artículo 31° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir, que el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.

4.6 En el presente caso ya ha quedado determinado que el recurrente mantenía con la demandada una relación laboral a plazo indeterminado y que el empleador dio por terminada la relación laboral sin expresar causal válida alguna; es decir, que el recurrente fue despedido sin que le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.

4.7 Por lo expuesto, en el presente caso la entidad demandada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del recurrente, específicamente, su derecho de defensa.

5) En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador 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.

6) Asimismo, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

7) Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, conviene señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado 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 Código Procesal Constitucional 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, pueden 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, a nuestro juicio corresponde:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso; en consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario del demandante.

2. **ORDENAR** que el Seguro Social de Salud – EsSalud Hospital IV Huancayo, Red Asistencial de Junín, reponga a don Abel Gómez Acuña como trabajador a plazo indeterminado 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 22.° y 59.° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

SS.

URVIOLA HANI
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL