



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	04



EXP. N.º 00178-2013-PA/TC

JUNÍN

JOSÉ LUIS BUSTAMANTE HUARINGA

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la presente causa, la sentencia sólo es suscrita por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pero no por el señor magistrado Beaumont Callirgos debido a que, aun cuando estuvo presente en la vista de la causa, no llegó a votar y mediante Resolución Administrativa N° 66-2013-P/TC de fecha 3 de mayo de 2013, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 6 de mayo de 2013, se ha declarado la vacancia de dicho magistrado por la causal establecida en el artículo 16°, inciso 4, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Los votos emitidos alcanzan la mayoría suficiente para formar sentencia, conforme al artículo 5° (primer párrafo) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y al artículo 48° del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia con los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, que se agrega,

#### ASUNTO

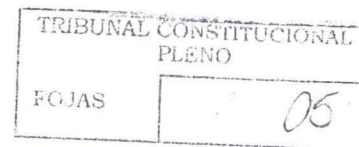
Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Luis Bustamante Huaringa contra la resolución de fojas 130, su fecha 3 de setiembre de 2012, expedida por la Primera Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con escrito de fecha 25 de julio de 2011, subsanado el 12 de setiembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín, solicitando que se declare inaplicable el Memorando N.º 489-2011-A-CSJU/PJ, recibido el 30 de abril de 2011 y que, en consecuencia, se ordene su reposición en su centro de trabajo con la misma remuneración, las remuneraciones dejadas de percibir, así como el pago de costos procesales, por haberse vulnerado su derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Manifiesta que comenzó a laborar a partir del 8 de junio de 2008 bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 728; refiere que suscribió contratos específicos y continuos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00178-2013-PA/TC

JUNÍN

JOSÉ LUIS BUSTAMANTE HUARINGA

fraudulentos, para prestar servicios como Especialista Legal en los juzgados Mixto de la Concepción, Mixto de Yauli y Transitorio Laboral de Huancayo; agrega que cuenta con un récord laboral de 2 años, 10 meses y 27 días; y que el 30 de abril de 2011 fue despedido.

El Procurador Público Adjunto del Poder Judicial contesta la demanda señalando que el proceso de amparo no es la vía adecuada para dilucidar la presente controversia y que el demandante ha suscrito contratos laborales a plazo determinado; y que, en todo caso, el ingreso al empleo público es mediante concurso público, lo cual no ha sucedido en el caso del actor.

El Segundo Juzgado Civil de Huancayo, con fecha 20 de abril de 2012, declara infundada la demanda, por estimar que entre las partes existió un contrato de trabajo para servicio específico que concluyó a su vencimiento y que no se ha demostrado la desnaturalización del mismo. A su turno, la Sala revisora, reformando la apelada, declara improcedente la demanda en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

Mediante el recurso de agravio constitucional, el actor señala argumentos similares a los expresados en su demanda.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable el Memorando N.º 489-2011-A-CSJGU/PJ, recibido el 30 de abril de 2011, que despide arbitrariamente al actor y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación a su centro de trabajo en el mismo cargo que venía desempeñando, con la misma remuneración, más las remuneraciones dejadas de percibir y el pago de costos procesales. Alega que se ha vulnerado su derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley.

### Consideraciones previas

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 recurrente ha sido objeto de un despido incausado conforme señala en su demanda.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
PLENO	
FOJAS	66



EXP. N.º 00178-2013-PA/TC

JUNÍN

JOSÉ LUIS BUSTAMANTE HUARINGA

## **Sobre la afectación del derecho al trabajo**

### **Argumentos de la parte demandante**

3. El demandante manifiesta que comenzó a laborar a partir del 8 de junio de 2008 bajo el régimen del Decreto Legislativo N.º 728; que suscribió contratos específicos y continuos fraudulentos, para prestar servicios como Especialista Legal en los juzgados Mixto de la Concepción, Mixto de Yauli y Transitorio Laboral de Huancayo; refiera que su récord laboral es de 2 años, 10 meses y 27 días; y que el 30 de abril de 2011 fue despedido.

### **Argumentos de la parte demandada**

4. La demandada aduce que el proceso de amparo no es la vía adecuada para dilucidar la presente controversia y que el demandante ha suscrito contratos laborales a plazo determinado; que, en todo caso, el ingreso al empleo público es mediante concurso público, lo cual no ha sucedido en el caso del actor.

### **Consideraciones del Tribunal constitucional**

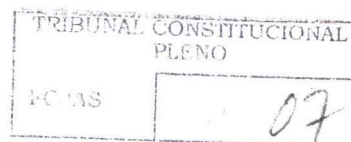
5. El artículo 22.º de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”.

En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por la otra, el derecho a 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 implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

6. En el presente caso, la controversia radica en determinar si el contrato de trabajo para servicio específico suscrito entre el actor y el Poder Judicial se desnaturalizó y se convirtió en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en cuyo caso el demandante sólo podía ser despedido por una causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique el despido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00178-2013-PA/TC

JUNÍN

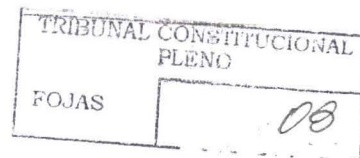
JOSÉ LUIS BUSTAMANTE HUARINGA

7. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR ha establecido los requisitos formales de validez de los contratos modales, estableciendo que los mismos “necesariamente 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”.
8. Por su parte, el artículo 63, primer párrafo, del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, prescribe que “Los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”.
9. De los documentos obrantes de fojas 2 a 21, se desprende que el demandante se ha desempeñado mediante contratos de servicios específicos en los cargos de “Secretario Judicial” y de “Asistente Judicial” de manera ininterrumpida del 3 de junio de 2008 al 30 de abril de 2011.
10. Del examen de los contratos de trabajo precitados, se aprecia que en el periodo correspondiente del 3 de junio de 2008 al 31 de marzo de 2011 (penúltimo contrato), se consigna como cláusula primera la siguiente causa objetiva: “**EL EMPLEADOR, debido al Proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta**”. Al respecto, debe destacarse que tal cláusula es genérica e imprecisa, que no resulta adecuada en razón de las funciones del demandante, por lo que no puede constituir una *causa objetiva* en los términos del artículo 72 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. En ese sentido, en virtud del inciso d) del artículo 77 del mismo cuerpo legal, debe concluirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad en cuestión se han desnaturalizado.
11. Siendo que la relación laboral era de duración indeterminada y que el recurrente había adquirido protección contra el despido arbitrario, éste solamente podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.
12. Cabe precisar que respecto del último contrato por servicios específicos, del periodo del 1 al 30 de abril de 2011, de fojas 21, si bien ha cumplido con los requisitos de justificar la temporalidad y especificar el tiempo de duración contractual y las funciones asignadas al actor; al haber sido suscrito con posterioridad, carece de





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00178-2013-PA/TC

JUNÍN

JOSÉ LUIS BUSTAMANTE HUARINGA

eficacia jurídica, de conformidad con el principio de irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores consagrado en el artículo 26.2 de la Constitución.

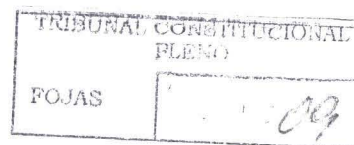
13. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio del derecho constitucional al trabajo del demandante, reconocido en el artículo 22.º de la Constitución.
14. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente 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.
15. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7.º 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”.
16. 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.

#### Efectos de la presente Sentencia

17. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo 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.º y 59.º del Código Procesal Constitucional.
18. Asimismo, de conformidad con el artículo 56.º del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00178-2013-PA/TC

JUNÍN

JOSÉ LUIS BUSTAMANTE HUARINGA

19. En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, resulta pertinente reiterar que tal pretensión, por tener naturaleza resarcitoria y no restitutoria, no puede ser estimada mediante el proceso de amparo, razón por la que debe rechazarse dicho pedido.

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 del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que el Poder Judicial reponga a don José Luis Bustamante Huaranga 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.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

MESÍA RAMÍREZ  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ

que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
PLENO	
FOJAS	10

EXP. N.º 00178-2013-PA/TC  
JUNÍN  
JOSÉ LUIS BUSTAMANTE HUARINGA

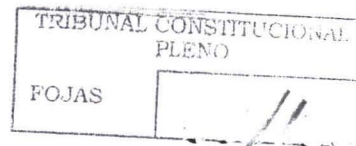
### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín solicitando que se declare inaplicable el Memorando 489-2011-A-CSJU/PJ recibido el 30 de abril de 2011, y que en consecuencia, se ordene su reposición en su centro de trabajo con la misma remuneración, las remuneraciones dejadas de percibir, así como el pago de los costos procesales, por haberse vulnerado su derecho a trabajar libremente con sujeción a la ley. Manifiesta que comenzó a laborar a partir del 8 de junio de 2008 bajo el régimen del Decreto Legislativo 728. Refiere que suscribió contratos específicos y continuos fraudulentos para prestar servicios como Especialista Legal en los Juzgados Mixto de la Concepción, Mixto de Yauli y Transitorio Laboral de Huancayo. Agrega que cuenta con un récord laboral de 2 años, 10 meses y 27 días.
2. Cabe expresar previamente 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 trabajo que venía desempeñando, asumiendo la contratación a plazo indeterminado. ¿Qué ha traído esto como consecuencia? Las masivas demandas de amparo de personas que habiendo sido contratadas bajo determinada modalidad, pretenden la reincorporación a determinado puesto pero como trabajadores a plazo indeterminado, 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 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. Cabe expresar que según el artículo 5º de la Ley N.º 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.
4. El objetivo que persigue el Estado es dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros, razón por la que concordamos con la posición asumida por el magistrado Álvarez Miranda en otros casos, en los 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*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



*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 vela 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 estatal, 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 atención a dicha realidad considero 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 ello cuando una entidad estatal sea la demandada, debe desestimarse 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 que 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.
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.
9. Es así que en el presente caso tenemos que el demandante interpone demanda de amparo contra el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín, a efectos de que se le reincorpore en el cargo que venía desempeñando.
10. En tal sentido no podemos disponer la reincorporación del actor en la entidad estatal emplazada, ya que debe sujetarse al concurso respectivo a efectos de que se evalúe las características e idoneidad del accionante 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 –de considerarlo– busque el resarcimiento del daño causado por la entidad estatal.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
PLENO	
FOJAS	12

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

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

que termino:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLENO	
FOJAS	3

EXP. N° 00178-2013-PA/TC  
JUNÍN  
JOSÉ LUIS BUSTAMANTE HUARINGA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

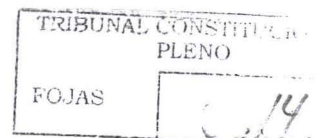
Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular por las siguientes consideraciones.

1. Según el artículo 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 un contrato de locación de servicios y contratos modales so pretexto de una “*desnaturalización*” del mismo, sin tomar en consideración el





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 00178-2013-PA/TC  
JUNÍN  
JOSÉ LUIS BUSTAMANTE HUARINGA

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 a personas al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 a pesar de no haber pasado por un proceso evaluación previa de méritos en el que previamente se haya determinado la existencia de una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor. Al respecto, de lo actuado no se aprecia que exista dicha plaza ni que cumpla en teoría con lo requerido para eventualmente acceder a la misma.

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

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL