



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	2

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA I	
FOJAS	183

EXP. N.º 02113-2013-PA/TC
LIMA
JOSÉ FABIÁN RAMOS
VALLADOLID

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el expediente 02113-2013-PA/TC, es aquella que declara **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional; en consecuencia, **REVOCA** la recurrida, la apelada, y ordena al Quinto Juzgado Constitucional de Lima que proceda a admitir a trámite la demanda y a resolverla dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional, se compone del voto del exmagistrado Calle Hayen y los votos dirimientes del exmagistrado Mesía Ramírez, y del magistrado Urviola Hani, llamados a dirimir sucesivamente para resolver la discordia suscitada por los votos discrepantes de los exmagistrados, Vergara Gotelli y Álvarez Miranda. Se deja constancia que los votos de los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5º -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el artículo 11º -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo se deja constancia de los votos de los exmagistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda que se agregan.

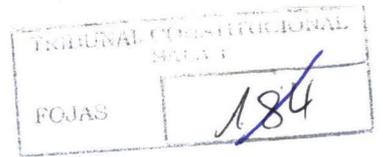
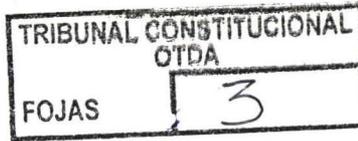
Lima, 13 de octubre de 2014



OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02113-2013-PA/TC
LIMA
JOSÉ FABIÁN RAMOS VALLADOLID

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el debido respeto por la opinión de mis Colegas Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, me adhiero a lo resuelto, en su momento, por los exmagistrados Calle Hayen y Mesía Ramírez pues conforme lo justifican, también considero que la presente demanda debe ser admitida a trámite

Sr.

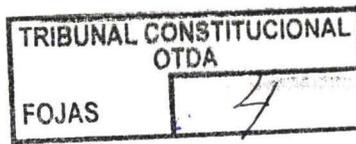
URVIOLA HANI

-o que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02113-2013-PA/TC
LIMA
JOSÉ FABIÁN RAMOS VALLADOLID

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la presente discordia, me adhiero al voto del magistrado Calle Hayen, esto es, por estimar el recurso de agravio constitucional y ordenar la admisión a trámite de la demanda de autos.

Sr.
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02113-2013-PA/TC

LIMA

JOSÉ FABIÁN RAMOS VALLADOLID

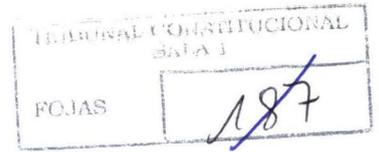
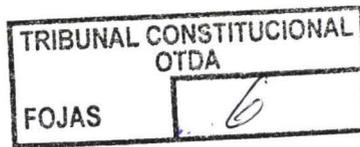
VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Sustento el presente voto, en las consideraciones siguientes:

1. Con fecha 23 de mayo de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud – EsSalud y el gerente de Cobranzas y Recuperaciones de la Gerencia Central de Finanzas del Seguro Social de Salud, solicitando que se deje sin efecto la carta N.º 149-GCyR-GCF-OGA-ESSALUD-2012, de fecha 21 de febrero de 2012; y que en consecuencia, se ordene reponerlo en su puesto de ejecutor coactivo, nivel ejecutivo 5 de la Subgerencia de Cobranzas y Transferencias de la Gerencia de Contabilidad de la Gerencia Central de Finanzas, por haber sido objeto de un despido arbitrario, lesivo de sus derechos al trabajo, a gozar de una adecuada protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y de defensa. Manifiesta que su contrato de trabajo sujeto a modalidad por suplencia se desnaturalizó por cuanto la titular del cargo al encontrarse ejerciendo un cargo de confianza había dejado vacante su plaza, lo que puso en conocimiento de la entidad emplazada solicitándole además que se le otorgue la condición de trabajador a plazo indeterminado, reclamo que fue amparado, conforme se corrobora en sus boletas de pago.
2. Que el Quinto Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 4 de junio de 2012, declaró improcedente la demanda por considerar que dada la naturaleza residual del amparo y desprendiéndose de autos que la pretensión requiere de la actuación de medios probatorios la demanda debe ser tramitada en la vía ordinaria, conforme lo dispone el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.
3. Que a su turno la Sala Superior competente confirmó la apelada por estimar que atendiendo a que el demandante estuvo contratado bajo el régimen de suplencia y que además se le imputaron una serie de hechos durante su gestión, lo pretendido por el actor no puede hacerse valer en un proceso constitucional, en razón de que es necesaria una etapa probatoria, de la cual carecen los procesos constitucionales, por lo que de conformidad con lo establecido en el artículo 9º del Código Procesal Constitucional, la pretensión debe dilucidarse en un proceso ordinario.
4. Que en el precedente vinculante establecido en la STC 00206-2005-PA/TC, se precisó cuáles son las pretensiones laborales susceptibles de protección a través del proceso de amparo. En efecto en la referida sentencia se determinó que el amparo es la vía satisfactoria para dilucidar casos en los que se alegue haber sido objeto de un despido arbitrario. En consecuencia al advertirse que la litis está referida a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02113-2013-PA/TC

LIMA

JOSÉ FABIÁN RAMOS VALLADOLID

configuración de un despido incausado derivado de la desnaturalización del contrato de trabajo, el amparo resulta la vía idónea para conocer de la controversia constitucional.

5. Que siendo así, tanto la apelada como la recurrida al sustentar el rechazo liminar de la demanda conforme a lo mencionado en el considerando supra, han incurrido en un error que debe ser subsanado; por tanto se debe revocar las mencionadas resoluciones, disponiendo que el *a quo* admita a trámite la demanda y la resuelva dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

Por estas consideraciones, a mi juicio, corresponde.

Declarar **FUNDADO** el recurso de agravio constitucional; en consecuencia, **REVOCAR** la recurrida y la apelada, y ordenar al Quinto Juzgado Constitucional de Lima que proceda a admitir a trámite la demanda y a resolverla dentro de los plazos establecidos en el Código Procesal Constitucional.

S.

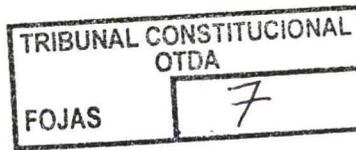
CALLE HAYEN

LO que certifico:

.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 02113-2013-PA/TC
LIMA
JOSE FABIAN RAMOS VALLADOLID

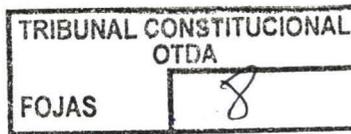
VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

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 y el Gerente de Cobranzas y Recuperaciones de la Gerencia Central de Finanzas del Seguro Social de Salud, solicitando que se deje sin efecto la carta N° 149-GCyR-GCF-OGA-ESSALUD-2012, de fecha 21 de febrero de 2012, y que en consecuencia se ordene reponerlo en su puesto de ejecutor coactivo, nivel ejecutivo 5 de la Subgerencia Central de Finanzas, por haber sido objeto de un despido arbitrario, afectándose así sus derecho al trabajo, a gozar de una adecuada protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y de defensa. Refiere el demandante que laboró por contrato sujeto a modalidad por suplencia el cual se desnaturalizó, razón por la que considera que debe ser reincorporado como trabajador sujeto a 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 venía 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 régimen de igualdad de oportunidades.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



4. Es así que 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 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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	9

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
OTDA	
FOJAS	190

9. Es así que en el presente caso tenemos que la demandante interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud – EsSalud y el Gerente de Cobranzas y Recuperaciones de la Gerencia Central de Finanzas del Seguro Social de Salud, a efectos de que se la reincorpore en el cargo que venía desempeñando, puesto que considera que el contrato suscrito se ha desnaturalizado. Es así que realizado el análisis del caso, encontramos que el cargo al que pretende acceder el recurrente es un cargo al que debe ingresar por concurso público, a efectos de que se vean las características personales y profesionales del postulante al cargo.
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.

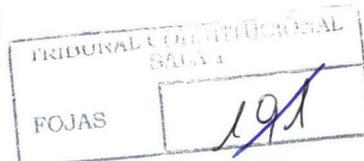
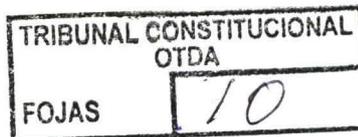

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


.....
OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02113-2013-PA/TC
LIMA
JOSÉ FABIÁN RAMOS VALLADOLID

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

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

1. Según el artículo 5º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza **mediante concurso público y abierto**, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
2. A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, 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 supedita 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, el Tribunal Constitucional ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex trabajadores públicos que fueron contratados bajo una figura modal o locación de servicios so pretexto de una “*desnaturalización*” del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OTDA
FOJAS 11

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SALA I
FOJAS 192

EXP. N.º 02113-2013-PA/TC
LIMA
JOSÉ FABIÁN RAMOS VALLADOLID

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, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a ex trabajadores contratados bajo figuras modales o locación de servicios, pese a no haber pasado por un proceso de 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, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo.
7. Asimismo, tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existen 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**.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

que certifico:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL