



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA 2	
FOJAS	17

EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de agosto de 2011, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Vergara Gotelli y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto discordante del magistrado Álvarez Miranda, los votos concurrentes de los magistrados Vergara Gotelli y Urviola Hani, y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alberto De La Cruz Ávila contra la sentencia expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, de fojas 89, su fecha 15 de setiembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de diciembre de 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto mediante la Resolución de Gerencia General 860-GG-ESSALUD-2009, del 5 de agosto de 2009; y que en consecuencia se le reponga en el cargo o nivel laboral que ocupaba al 15 de febrero de 2000, de conformidad con el Contrato 118-GDAP-ESSALUD-2000, de fecha 25 de febrero de 2000, más el pago de costas y costos.

El emplazado contesta la demanda expresando que mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 712-PE-ESSALUD-2006, de fecha 30 de octubre de 2006, el cargo de Jefe Administrativo II del Hospital I de Andahuaylas, perteneciente a la Gerencia Departamental de Apurímac, fue calificado como cargo de confianza, por lo que pese a que el actor ingresó a laborar bajo contrato de trabajo a plazo indeterminado en la citada plaza cuando aún no tenía la calidad de cargo de confianza, en la actualidad no podría reponerse en el citado cargo, por lo que al habersele extinguido su vínculo laboral por el retiro de confianza, no se ha configurado un despido arbitrario.

El Juzgado Mixto de Abancay, con fecha 28 de mayo de 2010, declaró infundada la demanda por estimar que el cargo que ocupó el actor era de confianza, por lo que al habersele retirado la confianza y no verificándose la existencia de un puesto de trabajo distinto y estable al que debiese retornar, se ha producido una legítima culminación de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	18

EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

vínculo laboral.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por estimar que los que asumen cargos de confianza se encuentran supeditados a la confianza del empleador, por lo que el retiro de la confianza puede ser invocado como causa de extinción de su contrato de trabajo.

FUNDAMENTOS

1. 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 vinculante, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Delimitación del petitorio

2. El demandante alega haber sido despedido arbitrariamente debido a que el emplazado le comunicó la extinción de la relación laboral sin la expresión de una causa justa. Por su parte el emplazado señala que el demandante no fue despedido, sino que sólo se le retiró la confianza.

En tal sentido, la controversia se centra en determinar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, o si el retiro de la confianza ha extinguido debidamente su relación laboral con el emplazado.

Análisis de la controversia

3. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43º del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
4. Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 59º del Decreto Supremo 001-96-TR, para la calificación de los puestos de confianza el empleador deberá, entre otros requisitos, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la calificación correspondiente. Asimismo, el artículo 60º del mencionado reglamento prescribe que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA 2	
FOJAS	19

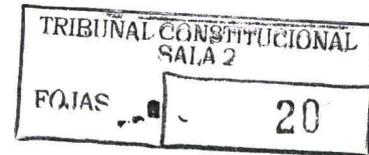
EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

calificación de los puestos de confianza “es una formalidad que debe observar el empleador”; sin embargo, “su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada ésta se acredita”, debido a que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.

5. Con relación al retiro de la confianza como causal de extinción del contrato de trabajo, debe señalarse que este Tribunal en el fundamento 19º de la STC 3501-2006-PA/TC ha precisado que: “(...) si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, al retirársele la confianza depositada retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución”.
6. Corresponde determinar entonces si el demandante, antes de desempeñar el cargo de Jefe de la Unidad de Administración del Hospital I de Andahuaylas de la Red Asistencial Apurímac, realizaba labores ordinarias o si sólo fue contratado para asumir un cargo de confianza.
7. Conforme se aprecia del contrato 118-GDAP-ESSALUD-2000 (f. 3), el actor ingresó a laborar el 15 de febrero de 2000 como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de Jefe Administrativo de la Oficina Administrativa II del Hospital I de Andahuaylas, bajo el régimen laboral de la actividad privada. Posteriormente, mediante Resolución de Gerencia General 1390-GG-ESSALUD-2007, del 30 de octubre de 2007 (f. 4), se da por concluida la designación del actor en el cargo de Jefe de la Unidad de Planificación, Calidad y Control Interno de la Red Asistencial Apurímac (cargo de confianza) y se le designa como Jefe de la Unidad de Planificación, Calidad y Recursos Médicos de la Red Apurímac (cargo de confianza), cargo de nivel E.5. Finalmente, mediante Resolución de Gerencia General 860-GG-ESSALUD-2009, del 5 de agosto de 2009, se da por concluida su designación en el cargo de confianza como Jefe de la Unidad de Administración del Hospital I Andahuaylas de la Red Asistencial Apurímac.
8. Cabe precisar que según se desprende de la resolución de fojas 4, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva 712-PE-ESSALUD-2006, de fecha 30 de octubre de 2006, modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva 743-PE-ESSALUD 2006, de fecha 13 de noviembre de 2006, se calificó a los cargos administrativos de los niveles Ejecutivos 5 y 6 como cargos de confianza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

9. Por otro lado de la contestación de demanda (f. 36 a 51), se advierte que el propio demandado ha confirmado que el actor ingresó a laborar en el cargo de Jefe Administrativo de la Oficina Administrativa II del Hospital I de Andahuaylas, cargo que a la fecha de la suscripción de su contrato de trabajo –esto es al 25 de febrero de 2000, f. 3– no era considerado de confianza (f. 37); sin embargo mediante las Resoluciones de Presidencia Ejecutiva 712-PE-ESSALUD-2006 y 743-PE-ESSALUD 2006, dicho cargo fue modificado de plaza ordinaria a cargo de confianza (f. 4). Asimismo ha sostenido que el actor tenía conocimiento de que el nuevo cargo ejercido como Jefe de Unidad de Administración del Hospital I de Andahuaylas, lo asumía como un cargo de confianza y que al retirarle la confianza, no podía retornar al cargo de Jefe Administrativo II del Hospital I de Andahuaylas de la Red Asistencial de Apurímac, ya que este cargo no existía como un cargo laboral ordinario, sino como un cargo de confianza (f. 38).

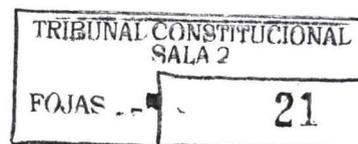
10. En el presente caso si bien resulta cierto que el actor fue cesado como trabajador de confianza, también lo es que de los medios de prueba reseñados en el fundamento 7, *supra*, así como de los argumentos presentados por el emplazado, se advierte que el actor ingresó a laborar en el cargo de Jefe Administrativo II del Hospital I de Andahuaylas de la Red Asistencial de Apurímac (f. 3), cargo que a la fecha de la suscripción de su contrato laboral no tenía la calidad de cargo de confianza, situación por la cual, pese a que con el transcurso del tiempo dicho cargo fue modificado de una plaza ordinaria a un cargo de confianza y que en la actualidad no existiría un cargo de Jefe Administrativo de Nivel Ejecutivo 5 y 6 como plaza laboral ordinaria en EsSalud, dicha situación no puede ser invocada para perjudicar el derecho al trabajo del actor, de laborar en una plaza de similar categoría o nivel remunerativo.

Por esta razón, el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, ya que no ingresó a laborar como trabajador de confianza y la extinción de su relación laboral no se fundamenta en una causa justa, por lo que corresponde la reposición del actor en un cargo de similar categoría o de similar nivel remunerativo al que ocupaba cuando ingresó a laborar.

11. Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, corresponde que el emplazado asuma solo el pago de los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia, no resultando procedente el pago de costas, dado que EsSalud es una entidad estatal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

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

HA RESUELTO

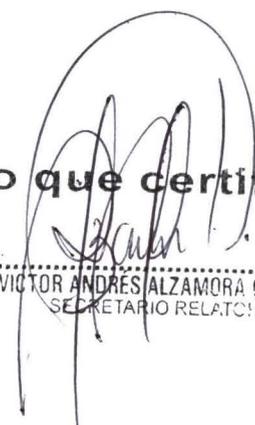
1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de don Carlos Alberto De La Cruz Ávila.
2. Ordenar al Seguro Social de Salud (EsSalud) que cumpla con reponer a don Carlos Alberto De la Cruz Ávila en un cargo de similar nivel o categoría remunerativa al que ocupaba a la fecha de su ingreso, con abono de los costos del proceso, sin costas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

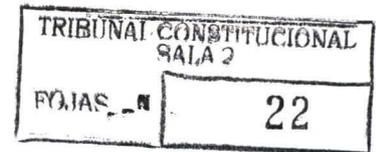
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN
URVIOLA HANI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

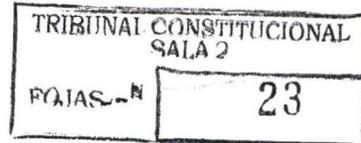
VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Si bien concuerdo con el voto al que arriba el magistrado Urviola Hani, emito el presente voto por las siguientes consideraciones:

1. En el caso de autos considero necesario realizar algunos alcances a efectos de que, ante una eventual sentencia fundada, se dé cumplimiento cabal a lo dispuesto por este Colegiado y no se conviertan sus decisiones en inejecutables, afectándose el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
2. En el presente caso se observa que la entidad demandada –Seguro Social de Salud (EsSalud)– expresa que el demandante ha sido un trabajador en un cargo de confianza, por lo que corresponde analizar si el trabajador antes de asumir el cargo de trabajador de confianza era un trabajador que realizaba labores comunes. De autos se concluye que el actor ingresó a la entidad demandada como un trabajador en un puesto ordinario contratado a plazo indeterminado, lo que implica que de habersele designado posteriormente en un cargo de confianza y al haberse dejado sin efecto esta designación correspondía el regreso del recurrente en el puesto para el que fue contratado a plazo indeterminado. Por tales razones este Colegiado ha estimado la demanda, considerando que el recurrente estaba sujeto a una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser separado por causa justa, disponiéndose como consecuencia de ello la reincorporación del recurrente en el cargo que venía desempeñando.
3. En virtud del deber estatal de defensa y protección de los derechos fundamentales, por ende ante la afectación de un derecho fundamental por parte del ente estatal no se podrá utilizar como argumento para no reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho la falta de presupuesto, puesto que ello avalaría la violación de derechos fundamentales, convirtiendo al Estado en el principal actor de dichos actos. Es por ello que la normatividad sanciona a aquel que pretenda burlar a la ley simulando una relación civil cuando en realidad existe una relación laboral, con la reposición en el puesto que venía desempeñando a plazo indeterminado, es decir regulariza una situación real.
4. En tal sentido considero que cuando el Tribunal Constitucional dispone que se reponga a un trabajador debe exigir que el ente emplazado tenga una plaza debidamente presupuestada a efectos ejecutar dicha decisión y, de no tener ésta, deberá solicitar la plaza al ente correspondiente de manera que se cumpla con reponer a un trabajador en la plaza que le corresponda. En tal sentido también considero que debe señalarse que la entidad emplazada debe habilitar una plaza en el cargo que desempeñaba el demandante, y de haber sido ésta dispuesta, se encontrará obligada a realizar todos los actos tendientes a efectos de cumplir con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

disposición jurisdiccional, tal como solicitar al ministerio correspondiente el presupuesto necesario para la habilitación de la nueva plaza que se requiere.

5. Por lo expuesto debo recalcar que no estoy en desacuerdo con la reposición de un trabajador, pero si considero de suma importancia que el órgano jurisdiccional superior prevea los posibles problemas que pueda tener el juez de ejecución al exigir el cumplimiento de una decisión, a efectos de que nuestras decisiones no se conviertan en un saludo a la bandera, puesto que con ello se desnaturalizaría el mismo proceso constitucional, que tiene como objeto reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho. Por tanto, es preciso señalar que en la ejecución de la sentencia debe tenerse presente lo expresado en el presente voto, fundamentos 3 y 4. Asimismo la investigación ulterior que fuere menester realizar ha de concluir con el grado de responsabilidad que les corresponde a los que intervinieron o decidieron el acto administrativo irregular.

Por los fundamentos expuestos considero que la demanda debe declararse **FUNDADA** al haberse acreditado la afectación del derecho al trabajo, puesto que de las instrumentales que obran en autos se aprecia que el recurrente ha estado sometido a una relación laboral, razón por la que solo puede ser separado de su puesto de trabajo por causa justa. Como consecuencia de ello debe reponerse al demandante en el puesto que venía desempeñando, debiendo el ente emplazado tener en cuenta lo expresado en los fundamentos 3 y 4 del presente voto.

Sr.

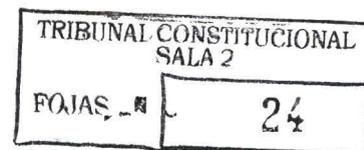
VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELAJADO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Alberto De La Cruz Ávila contra la sentencia expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, de fojas 89, su fecha 15 de setiembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de diciembre de 2009 el recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto mediante la Resolución de Gerencia General 860-GG-ESSALUD-2009, del 5 de agosto de 2009; y que en consecuencia se le reponga en el cargo o nivel laboral que ocupaba al 15 de febrero de 2000, de conformidad con el Contrato 118-GDAP-ESSALUD-2000, de fecha 25 de febrero de 2000, más el pago de costas y costos.

El emplazado contesta la demanda expresando que mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva 712-PE-ESSALUD-2006, de fecha 30 de octubre de 2006, el cargo de Jefe Administrativo II del Hospital I de Andahuaylas, perteneciente a la Gerencia Departamental de Apurímac, fue calificado como cargo de confianza, por lo que pese a que el actor ingresó a laborar bajo contrato de trabajo a plazo indeterminado en la citada plaza cuando aún no tenía la calidad de cargo de confianza, en la actualidad no podría reponerse en el citado cargo, por lo que al habersele extinguido su vínculo laboral por el retiro de confianza, no se ha configurado un despido arbitrario.

El Juzgado Mixto de Abancay, con fecha 28 de mayo de 2010, declaró infundada la demanda por estimar que el cargo que ocupó el actor era de confianza, por lo que al habersele retirado la confianza y no verificándose la existencia de un puesto de trabajo distinto y estable al que debiese retornar, se ha producido una legítima culminación de su vínculo laboral.

La Sala Superior competente confirmó la apelada por estimar que los que asumen cargos de confianza se encuentran supeditados a la confianza del empleador, por lo que el retiro de la confianza puede ser invocado como causa de extinción de su contrato de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

FUNDAMENTOS

1. 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 vinculante, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Delimitación del petitorio

2. El demandante alega haber sido despedido arbitrariamente debido a que el emplazado le comunicó la extinción de la relación laboral sin la expresión de una causa justa. Por su parte el emplazado señala que el demandante no fue despedido, sino que sólo se le retiró la confianza.

En tal sentido, la controversia se centra en determinar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, o si el retiro de la confianza ha extinguido debidamente su relación laboral con el emplazado.

Análisis de la controversia

3. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.
4. Por otro lado, según lo dispuesto por el artículo 59 del Decreto Supremo 001-96-TR, para la calificación de los puestos de confianza el empleador deberá, entre otros requisitos, consignar en el libro de planillas y en las boletas de pago la calificación correspondiente. Asimismo, el artículo 60 del mencionado reglamento prescribe que la calificación de los puestos de confianza “es una formalidad que debe observar el empleador”; sin embargo, “su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada ésta se acredita”, debido a que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.



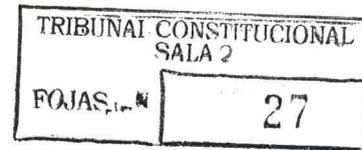
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

5. Con relación al retiro de la confianza como causal de extinción del contrato de trabajo, debe señalarse que este Tribunal en el fundamento 19 de la STC 3501-2006-PA/TC ha precisado que: “(...) si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, al retirársele la confianza depositada retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución”.
6. Corresponde determinar entonces si el demandante, antes de desempeñar el cargo de Jefe de la Unidad de Administración del Hospital I de Andahuaylas de la Red Asistencial Apurímac, realizaba labores ordinarias o si sólo fue contratado para asumir un cargo de confianza.
7. Conforme se aprecia del contrato 118-GDAP-ESSALUD-2000 (f. 3), el actor ingresó a laborar el 15 de febrero de 2000 como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de Jefe Administrativo de la Oficina Administrativa II del Hospital I de Andahuaylas, bajo el régimen laboral de la actividad privada. Posteriormente, mediante Resolución de Gerencia General 1390-GG-ESSALUD-2007, del 30 de octubre de 2007 (f. 4), se da por concluida la designación del actor en el cargo de Jefe de la Unidad de Planificación, Calidad y Control Interno de la Red Asistencial Apurímac (cargo de confianza) y se le designa como Jefe de la Unidad de Planificación, Calidad y Recursos Médicos de la Red Apurímac (cargo de confianza), cargo de nivel E.5. Finalmente, mediante Resolución de Gerencia General 860-GG-ESSALUD-2009, del 5 de agosto de 2009, se da por concluida su designación en el cargo de confianza como Jefe de la Unidad de Administración del Hospital I Andahuaylas de la Red Asistencial Apurímac.
8. Cabe precisar que según se desprende de la resolución de fojas 4, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva 712-PE-ESSALUD-2006, de fecha 30 de octubre de 2006, modificada por la Resolución de Presidencia Ejecutiva 743-PE-ESSALUD 2006, de fecha 13 de noviembre de 2006, se calificó a los cargos administrativos de los niveles Ejecutivos 5 y 6 como cargos de confianza.
9. Por otro lado de la contestación de demanda (f. 36 a 51), se advierte que el propio demandado ha confirmado que el actor ingresó a laborar en el cargo de Jefe Administrativo de la Oficina Administrativa II del Hospital I de Andahuaylas, cargo que a la fecha de la suscripción de su contrato de trabajo –esto es al 25 de febrero de 2000, f. 3– no era considerado de confianza (f. 37); sin embargo mediante las Resoluciones de Presidencia Ejecutiva 712-PE-ESSALUD-2006 y 743-PE-ESSALUD 2006, dicho cargo fue modificado de plaza ordinaria a cargo de confianza (f. 4).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

Asimismo ha sostenido que el actor tenía conocimiento de que el nuevo cargo ejercido como Jefe de Unidad de Administración del Hospital I de Andahuaylas, lo asumía como un cargo de confianza y que al retirarle la confianza, no podía retornar al cargo de Jefe Administrativo II del Hospital I de Andahuaylas de la Red Asistencial de Apurímac, ya que este cargo no existía como un cargo laboral ordinario, sino como un cargo de confianza (f. 38).

10. En el presente caso considero que si bien resulta cierto que el actor fue cesado como trabajador de confianza, también resulta cierto que de los medios de prueba reseñados en el fundamento 7 *supra*, así como de los argumentos presentados por el emplazado, se advierte que el actor ingresó a laborar en el cargo de Jefe Administrativo II del Hospital I de Andahuaylas de la Red Asistencial de Apurímac (f. 3), cargo que a la fecha de la suscripción de su contrato laboral no tenía la calidad de cargo de confianza, situación por la cual, pese a que con el transcurso del tiempo dicho cargo fue modificado de una plaza ordinaria a un cargo de confianza y que en la actualidad no existiría un cargo de Jefe Administrativo de Nivel Ejecutivo 5 y 6 como plaza laboral ordinaria en EsSalud, dicha situación no puede ser invocada para perjudicar el derecho al trabajo del actor, de laborar en una plaza de similar categoría o nivel remunerativo.

Por esta razón, estimo que el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario, ya que no ingresó a laborar como trabajador de confianza y la extinción de su relación laboral no se fundamenta en una causa justa, por lo que corresponde la reposición del actor en un cargo de similar categoría o de similar nivel remunerativo al que ocupaba cuando ingresó a laborar.

11. Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, corresponde que el emplazado asuma solo el pago de los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia, no resultando procedente el pago de costas, dado que EsSalud es una entidad estatal.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de don Carlos Alberto De La Cruz Ávila.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	28

EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

2. Ordenar al Seguro Social de Salud (EsSalud) que cumpla con reponer a don Carlos Alberto De la Cruz Ávila en un cargo de similar nivel o categoría remunerativa al que ocupaba a la fecha de su ingreso, con abono de los costos del proceso, sin costas.

Sr.

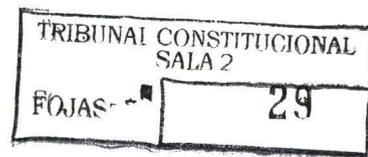
URVIOLA HANI

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, por cuanto no concuerdo con la opinión que refrendan en el caso de autos.

En tal sentido, considero pertinente recalcar que, a partir de este momento, ésta será mi posición sobre el particular.

1. 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.
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 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 calificadas 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04145-2010-PA/TC
APURÍMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

fueron contratados bajo una figura modal bajo 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 de evaluación previa de méritos, a través del cual se determine, en primer lugar, si existe una plaza disponible y, en segundo término, si el trabajador cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado bajo cualquier figura modal, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo; y más aún cuando la propia “*desnaturalización*” del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de los funcionarios desleales de las instituciones públicas, que podría tener rasgos de mala fe que en todo caso deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

Por tales consideraciones, mi **VOTO** es porque se declare la **IMPROCEDENCIA** de la presente demanda.

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARBENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2
FOJAS 31

EXP. N° 4145-2010-PA/TC
APURIMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a mi despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Álvarez Miranda; de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo 5), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N.° 28301, y artículos 11° y 11°-A del Reglamento Normativo del Tribunal, procedo a emitir el presente voto:

1. Es de verse del petitorio de la demanda que la pretensión está dirigida a que se deje sin efecto el despido del que ha sido objeto materializado a través de la Resolución de Gerencia General N° 860-GG-ESSALUD-2009, de fecha 5 de agosto de 2009.

El demandante sostiene que ingresó a laborar para la demandada mediante contrato N.° 118-GDAP-ESSALUD-2000, a plazo indeterminado, en el cargo de Jefe Administrativo II del Hospital I Andahuaylas de la Gerencia Departamental de Apurímac, plaza vacante en el Presupuesto Analítico de Personal y el Cuadro de Asignación para el Personal de EsSalud, bajo los alcances del régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo 728; y que ha asumido los cargos de Jefe Administrativo II del Hospital I Andahuaylas de la Red Asistencial de Apurímac hasta ser designado Jefe de la Unidad de Administración del Hospital I Andahuaylas, cargo que mediante Resolución de Gerencia General N.° 860-GG-ESSALUD-2009, de fecha 5 de agosto de 2009, se dejó sin efecto, dándose asimismo por concluido el vínculo laboral.

2. En efecto, a fojas 3 corre el contrato personal a plazo indeterminado en cuya cláusula segunda se advierte que el accionante fue contratado por la demandada a partir del 15 de febrero de 2000, para que desempeñe las funciones inherentes de Administrador del Hospital I Andahuaylas, cargo estructural de Jefe Administrativo II del Hospital I Andahuaylas de la Gerencia Departamental de Apurímac conforme lo precisa la tercera cláusula del contrato, plaza que conforme a lo indicado se encontraba vacante.
3. De la Resolución de Gerencia General N.° 1390-GG-ESSALUD-2007, de fecha 30 de octubre de 2007, que corre a fojas 4, se advierte que, mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N.° 712 -PE-ESSALUD-2006, de fecha 30 de octubre del año 2006, modificada por Resolución de Presidencia Ejecutiva N.° 743-PE-ESSALUD-2006, de fecha 13 de noviembre de 2006, se estableció que los cargos administrativos de los niveles ejecutivos 5 y 6, son de confianza; infiriéndose de la misma resolución que debido a la aprobación de la Estructura Orgánica y el Reglamento de Organización y Funciones para las Redes Asistenciales Tipo "C" así



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 4145-2010-PA/TC
APURIMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

como el Reglamento de Organización y Funciones para los Hospitales de Nivel I, se constituyó, entre otras, la Red Asistencial Apurímac y el Hospital I Andahuaylas de la Red Asistencial Apurímac, comprendiéndose en esta nueva estructura los cargos de confianza.

4. Es en mérito a la resolución referida en el fundamento 3, *supra*, que al actor se le designa a partir del 30 de octubre de 2007 en el cargo de confianza como Jefe de la Unidad de Planificación, Calidad y Recursos Médicos, de la Red Asistencial Apurímac, Nivel 6, cargo que desempeñó hasta el 5 de agosto de 2009, fecha en la cual mediante Resolución de Gerencia General N° 860-GG.ESSALUD-2009, de fecha 5 de agosto de 2009, cuya copia corre a fojas 5, se da por concluida la designación efectuada, resolviéndose asimismo dar por concluido el vínculo laboral, sin tomar en cuenta que el actor fue designado en el cargo de confianza cuando ya había obtenido la calidad de trabajador con contrato indeterminado, esto es, después de haber desempeñado por más de 7 años un cargo de naturaleza permanente.
5. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral - Decreto Legislativo 728, establece en su artículo 44°, que “[t]odos los trabajadores que directamente o por promoción accedan a puestos de dirección o de confianza se encuentran comprendidos en los alcances del artículo anterior”; (el texto anterior se refiere a los trabajadores que son designados como de confianza); precisa asimismo la norma que “[e]n la designación o promoción del trabajador, la ley no ampara el abuso del derecho o la simulación”; entonces, atendiendo al espíritu de la norma, es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de confianza mediante promociones; sin que dicha promoción sea utilizada por el empleador, quien abusando del *jus variandi*, le retire posteriormente la confianza al que fue promovido; criterio que ha sido plasmado por este Tribunal en innumerables sentencias, precisando que si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, al retirársele la confianza, retornaría al cargo anterior mas no perdería el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución.
6. Siendo esto así, acreditándose fehacientemente que el demandante con anterioridad a la confianza otorgada en la designación como Jefe de la Unidad de Administración del Hospital I Andahuaylas de la Red Asistencial Apurímac, fue contratado en el cargo de Jefe Administrativo II del Hospital I de Andahuaylas de la Red Asistencial de Apurímac, plaza que además de vacante no se encontraba calificada como de confianza, este debió retornar al cargo primigenio; y aun cuando dicha plaza haya sido calificada con posterioridad como de confianza, el actor mantiene su calidad de trabajador con contrato indeterminado; consecuentemente, no podía darse por concluido el vínculo laboral, por lo que la ruptura del vínculo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 4145-2010-PA/TC
APURIMAC
CARLOS ALBERTO DE LA CRUZ
ÁVILA

laboral sustentada en el retiro de la confianza tiene el carácter de despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria del proceso constitucionanl de tutela de derechos fundamentales, debiendo la emplazada habilitar la plaza correspondiente.

Por las consideraciones expuestas, mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda, al haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo, y en consecuencia **NULO** el despido de la que ha sido objeto el actor, debiendo reponerse al actor en un cargo de similar nivel o categoría remunerativa al que fue contratado a plazo indeterminado; con costos.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELACION