



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ÁNCASH
JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 30 de abril de 2019

La sentencia recaída en el Expediente N° 04599-2016-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, quienes coinciden en declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo, toda vez que alcanzan la mayoría simple de los votos emitidos que exige el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concordante con el artículo 10 de su Reglamento Normativo.

Va acompañada también por el voto conjunto en minoría de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, quienes declaran fundada la demanda de amparo.


Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC

ÁNCASH

JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la opinión en mayoría que declara fundada la demanda, pues a mi juicio debe declararse improcedente por las siguientes consideraciones:

1. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, este Tribunal hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa. Al respecto, entre otras cosas, se pronunció sobre la función pública que esta podía entenderse de forma amplia como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado. Por otro lado, se señaló que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que cuenta con reserva de ley para su configuración, todo ello a efectos de evitar deformar el régimen de funcionarios y servidores en la medida que se busca el ingreso en condiciones de igualdad.
2. Estando de acuerdo con lo anterior, es necesario mencionar que existe una distinción entre función pública y carrera administrativa, pues en atención a lo dispuesto en el precedente Huatuco, es claro que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, les corresponde aplicar las reglas del precedente mencionado, referidas al pedido de reposición.
3. Al respecto, se advierte que desde siempre – en la historia de la legislación dedicada a regular la función pública - se ha distinguido claramente a los servidores “de carrera” del resto de empleadores del Estado. Siendo que, incluso la actual Constitución de 1993, insiste en esta distinción al hacer referencia a la “carrera administrativa”, distinguiéndola de otras modalidades de función pública (artículo 40); de igual manera, la Ley de Servicio Civil utiliza el mismo sentido al establecer la existencia del “servidor civil de carrera”, distinguiéndolo de otro tipo de funcionarios del Estado.
4. Siendo que, el precedente Huatuco se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y con una noción más bien genérica de función pública, tenemos que la regla central es la siguiente:

“El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de metidos a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada” (fundamento jurídico 9).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC

ÁNCASH

JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

Y si bien este párrafo hace mención expresa al “ingreso a la administración pública”, de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado y dispuesto en la propia sentencia, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan.

5. Por tanto, el bien que busca proteger el precedente es el de la carrera administrativa, lo cual justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso de méritos, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento. Es decir, se promueve que el acceso a dicha plaza atienda a criterios meritocráticos, por lo que, no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se trata de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativa.
6. En ese sentido, se estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
7. Asimismo, se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, cuya pretensión no cumpla el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso en la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes sin que opere la reconducción.
8. Finalmente, con carácter de precedente, se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante (fundamento jurídico 20 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC

ÁNCASH

JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

9. En el caso en concreto, el demandante afirma haber sido objeto de un despido incausado el 2 de enero de 2013; por tanto, a fin de verificar si este produjo o no, se procederá a analizar el periodo contractual en el que habría ocurrido el supuesto despido, esto es, desde la suscripción de contratos temporales bajo el régimen laboral privado.

10. De los instrumentales que obran en autos, se advierte un contrato de trabajo sujeto a modalidad de servicio específico (fojas 7), así como cuatro renovaciones de dicho contrato (fojas 2 al 6); los cuales señalan el mismo texto en la cláusula primera:

“**PRIMERO:** El **CLAS** es una Asociación Civil con personería jurídica, responsable de administrar en forma conjunta con el Ministerio de Salud, el Establecimiento de Salud CLAS Monterrey – Paltay, para lo cual requiere de los servicios del trabajador con la finalidad de ampliar la cobertura y mejorar la calidad en la atención a través del cumplimiento de un Programa de Salud Local, en el ámbito de atención de dicho establecimiento.”

11. De la lectura de esta cláusula, se advierte que los contratos no han cumplido con señalar la causa objetiva determinante de la contratación temporal, toda vez que no se especifica ninguna circunstancia particular que justifique la contratación temporal del demandante, haciéndose referencia únicamente a la mejora del servicio; lo que configura la desnaturalización de la relación laboral modal.

12. Habiéndose determinado que los contratos modales suscritos entre las partes han sufrido desnaturalización por aplicación de lo que dispone el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

13. Por ende, queda establecido que el contrato de trabajo para servicio específico que suscribieron ambas partes se desnaturalizó y se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada. No obstante, debe tenerse en cuenta: i) lo expuesto en el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC, que exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el respectivo demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y ii) que, en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC

ÁNCASH


JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

14. Por ello, estimo que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada **IMPROCEDENTE** en esta sede constitucional. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ÁNCASH
JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos de la mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ÁNCASH
JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 04599-2016-PA/TC
ÁNCASH
JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso considero que la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que no es posible la reposición laboral cuando no se ingresa a trabajar al Estado mediante un concurso público de méritos. Mis razones son las siguientes:

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando, como profesional odontólogo del Centro de Salud Monterrey dentro de la Jurisdicción de la Red de Salud Huaylas Sur de la Dirección Regional de Salud Ancash, porque habría sido objeto de un despido arbitrario, lesivo de su derecho constitucional al trabajo y al debido proceso.
2. Por lo que, conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Reglas establecidas en el precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC

3. En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

También se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, cuya pretensión no cumple el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 04599-2016-PA/TC

ÁNCASH

JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes sin que opere la reconducción.

Finalmente, también con carácter de precedente, se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante (cfr. fundamento 20 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC).

Análisis del caso concreto

4. El artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.
5. Conforme establece la posición de mayoría, en base al artículo 77, inciso d, del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad en cuestión se han desnaturalizado; no obstante, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.
6. Es así, que se debe tener en consideración: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público), exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.
7. Por ello, estimó que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. 04599-2016-PA/TC
ÁNCASH
JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

En ese sentido, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, a fin de que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

S. 

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ÁNCASH
JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas por las razones que a continuación expongo:

1. El Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo laboral, sobre todo en el sector público. Es en ese contexto que se han dictado precedentes que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación. En esta ocasión voy a hacer referencia al precedente “Huatuco”, con su precisión en el caso “Cruz Llamos” (06681-2013-PA/TC).
2. La verificación de los criterios establecidos en el citado precedente, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. Y es que, independientemente de los reparos que se pueda tener respecto de su contenido y por un mínimo de seriedad, la cual debe caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no se puede apoyar la dación de un precedente para luego, desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.
3. En ese sentido, conviene tener presente que en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal, estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la demandante solicite la indemnización que corresponda.
4. Sin embargo, es importante señalar como en el caso “Cruz Llamos” (STC 06681-2013-PA/TC), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas las personas que trabajan en lo público en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. Es más, en muchos casos no tiene sentido que ello sea así.
5. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos que, conforme a lo establecido en el caso “Huatuco” y a su precisión en el caso “Cruz Llamos” (STC 06681-2013-PA/TC),



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ÁNCASH
JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

jurisprudencialmente no permiten jurisprudencial la reposición en la función pública, son los siguientes:

- (a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
 - (b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
6. En el caso concreto que venimos analizando, tenemos que la plaza a la cual pretende ser repuesto el demandante, sí forma parte de la carrera administrativa y, por tanto, representa una plaza a la que debió ingresarse mediante concurso público de méritos. Siendo así, nos guste o no, el caso se encuentra dentro de los supuestos en los que corresponde aplicar las reglas fijadas, con carácter de precedente, en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas.
7. Asimismo, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda. Asimismo, se debe **ORDENAR** la remisión al juzgado de origen, para que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ANCASH
JOSE ANTONIO ALVA SANCHEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ANCASH
JOSE ANTONIO ALVA SANCHEZ

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ANCASH
JOSE ANTONIO ALVA SANCHEZ

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ANCASH
JOSE ANTONIO ALVA SANCHEZ

sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarcе con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 –afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.–, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

⁴ Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC

ÁNCASH

JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la opinión de nuestros colegas magistrados, diferimos de su posición por las razones siguientes:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Antonio Alva Sánchez contra la resolución de fojas 310, de fecha 17 de diciembre de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de marzo de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Comunidad Local de Administración de Salud (CLAS) Monterrey-Paltay, solicitando que se ordene su reposición laboral en el cargo de profesional odontólogo. Sostiene que ha laborado para el Ministerio de Salud desde el año 2005, desempeñándose en distintos establecimientos de salud; y que ha servido en centros de salud operados por la CLAS Monterrey-Paltay del 1 de agosto de 2011 al 2 de enero de 2013, en virtud de contratos civiles, CAS y un contrato de trabajo para servicio específico que fue renovado en repetidas oportunidades. Agrega que en los hechos ha realizado funciones permanentes, lo cual configuró la desnaturalización de dichos contratos modales, convirtiéndose en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo que su cese consistió en un despido incausado. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El presidente del Consejo Directivo de la entidad emplazada formula las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Asimismo, contesta la demanda alegando que el cese del demandante obedece a la culminación del plazo del contrato modal. Agrega que no deben considerarse las labores anteriores al 1 de agosto de 2011, toda vez que corresponden a un empleador distinto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC

ÁNCASH

JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

La gerente de la entidad emplazada formula las mismas excepciones y contesta la demanda con alegaciones similares. Sin embargo, su respuesta fue rechazada por extemporánea.

El Segundo Juzgado Mixto de Huaraz, con fecha 30 de julio de 2014, declara improcedentes las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda; y, con fecha 9 de diciembre de 2014, declara infundada la demanda, por considerar que el cese del demandante obedece al término del plazo de vigencia del contrato de trabajo sujeto a modalidad y que no se ha acreditado su desnaturalización.

La Sala superior revisora revocó el auto de saneamiento apelado y lo reformó, declaró infundadas las excepciones y confirmó la sentencia apelada, estimando que el contrato de trabajo sujeto a modalidad se ajusta a las normas laborales y que el vínculo laboral del demandante concluyó por el término del contrato referido.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de su derecho constitucional al trabajo.

Argumentos de las partes

2. El recurrente afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales relativos al trabajo, por cuanto el contrato de trabajo bajo la modalidad de servicio específico y sus respectivas prórrogas suscrito con la entidad demandada se han desnaturalizado y, por tanto, se ha convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, motivo por el cual debe ser reincorporado en el cargo que ocupaba.
3. La entidad demandada sostiene que celebró con el recurrente contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales se pactó su plazo de vigencia, por lo que el recurrente era consciente de la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción, no ocurriendo desnaturalización alguna.



Consideraciones

4. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y el artículo 27 señala: “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. Según disponen el artículo 13.2 de la Ley 29124 y el artículo 91 del Decreto Supremo 017-2008-SA, el personal contratado por las CLAS se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
6. En el caso de autos, el demandante afirma haber sido objeto de un despido incausado el 2 de enero de 2013; por tanto, a fin de verificar si este se produjo o no, se procederá a analizar el periodo contractual en el que habría ocurrido el supuesto despido; es decir, desde la suscripción de contratos temporales en el régimen laboral privado.

Para realizar este análisis, es necesario determinar si los contratos modales suscritos entre el trabajador y la entidad demandada se desnaturalizaron, debiendo ser considerado este como un contrato de plazo indeterminado, en cuyo caso la parte demandante solo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.

7. Obra en autos un contrato de trabajo sujeto a modalidad de servicio específico (folio 7), así como cuatro renovaciones de dicho contrato (folios 2 a 6).

Tanto en el contrato como en sus renovaciones se señala el mismo texto en la cláusula primera:

PRIMERO: El CLAS es una Asociación Civil con personería jurídica, responsable de administrar en forma conjunta con el Ministerio de Salud, el Establecimiento de Salud CLAS Monterrey – Paltay, para lo cual requiere de los servicios del trabajador con la finalidad de ampliar la cobertura y mejorar la calidad en la atención a través del cumplimiento de un Programa de Salud Loca, en el ámbito de atención de dicho establecimiento.

De la lectura de esta cláusula, se advierte que los contratos no han cumplido con señalar la causa objetiva determinante de la contratación temporal, toda vez que no se especifica ninguna circunstancia particular que justifique la contratación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04599-2016-PA/TC
ÁNCASH
JOSÉ ANTONIO ALVA SÁNCHEZ

temporal del demandante, haciéndose referencia únicamente a la mejora del servicio; lo que configura la desnaturalización de la relación laboral modal.

8. Habiéndose determinado que los contratos modales suscritos entre las partes han sufrido desnaturalización por aplicación de lo que dispone el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, conforme a los fundamentos 8 y 9 *supra*, se puede determinar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado. Por ello, estimamos que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada fundada en esta sede constitucional.

Por estos fundamentos, consideramos que el fallo debería ser el siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración a la derecho al trabajo; en consecuencia, declarara **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR**a la Comunidad Local de Administración de Salud (CLAS) Monterrey-Paltay que reponga a don José Antonio Alva Sánchez como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas descritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL