



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SALA 2

FOJAS

014



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de marzo de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Urviola Hani y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Vergara Gotelli y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Huberth Francisco Porras Torres contra la sentencia expedida por la Sala Mixta y de Apelaciones de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 170, su fecha 13 de junio de 2011, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Jaén, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido víctima; y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación en el cargo de Supervisor de Parques y Jardines, con el pago de las costas y costos del proceso; así como la remisión de los actuados al Fiscal Provincial en lo Penal, de conformidad con lo establecido por el artículo 8º del Código Procesal Constitucional. Manifiesta que laboró como empleado contratado desde el 1 de diciembre de 2008 hasta el 31 de agosto de 2010, fecha en que fue arbitrariamente despedido, sin tomar en cuenta que en los hechos existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que no podía ser despedido sino por causa justa y previo procedimiento legal.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada contesta la demanda afirmando que el demandante fue contratado periódicamente como obrero, inicialmente en la modalidad de contrato administrativo de servicios, luego bajo el régimen especial de construcción civil y finalmente como obrero de parques y jardines, labor que realizó hasta el 31 de julio de 2010, fecha en que fue cesado; y que es falso que existiera una relación laboral con el demandante, quien, además, no realizaba la labor de supervisor sino de obrero.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

El Segundo Juzgado Civil Mixto de Jaén, con fecha 28 de marzo de 2011, declara infundada la demanda, por estimar que el demandante tenía la condición de obrero y estaba sujeto a las reglas del régimen laboral de la actividad privada; sin embargo, en el último periodo contractual el demandante laboró exactamente 3 meses, por lo que al no haber superado el periodo de prueba establecido en el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, su cese no puede ser considerado como un despido arbitrario.

La Sala revisora confirma la apelada con similar argumento.

## FUNDAMENTOS

### Petitorio y procedencia de la demanda

1. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto el demandante, el cual resultaría violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo de obrero como Supervisor de Parques y Jardines. Asimismo, en la demanda se solicita el pago de las costas y costos del proceso, así como la remisión de los actuados al Fiscal Penal.
2. De acuerdo a lo reconocido por la Municipalidad demandada el demandante tenía la condición de obrero, lo cual ha sido corroborado por el propio demandante en su escrito de apelación, obrante a fojas 140.
3. 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 del precedente vinculante de la STC N.º 00206-2005-PA/TC, este Tribunal considera que en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

### § Análisis del caso concreto

4. De lo actuado se acredita que el demandante fue contratado ininterrumpidamente como obrero por la entidad demandada mediante tres modalidades contractuales: i) del 1 de diciembre de 2008 al 31 de julio de 2009 mediante contratos administrativos de servicios (fojas 2 a 10); ii) del 17 de agosto de 2009 al 16 de mayo de 2010 bajo el régimen de construcción civil y, iii) del 1 de junio de 2010 hasta 31 de julio de 2010 – según lo afirmado por la propia entidad demandada, ya que existe controversia de si el demandante trabajó el mes de agosto de 2010–, periodo en el cual el demandante





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	016



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

laboró sin haberse celebrado contrato alguno, por lo que debe tenerse presente que en virtud del artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en toda relación personal de servicios remunerados se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado. Asimismo, se debe tener en cuenta que el demandante ha trabajado en periodos anteriores como obrero, por lo que ha superado ampliamente el periodo de prueba, en aplicación del artículo 16º del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, que dispone que en caso de reingreso del trabajador se suman los periodos trabajados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba de 3 meses.

5. Por lo tanto, se ha determinado que en los hechos se configuró entre las partes una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que la Municipalidad emplazada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente y por ello corresponde estimar la demanda.
6. En la medida que en este caso se ha acreditado que se vulneró el derecho constitucional al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenarle que asuma el pago de los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia, mas no así el pago de costas en atención a que la emplazada es una entidad del Estado.
7. Por otro lado, en cuanto al pedido de remisión de los actuados al Fiscal Provincial en lo Penal de conformidad con el artículo 8º del Código Procesal Constitucional, cabe precisar que no habiéndose acreditado un ánimo doloso en el despido de hecho ejecutado por la entidad demandada, o indicio alguno que haga presumir la existencia de un delito, dicha pretensión debe ser declarada improcedente.
8. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	017



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

En estos casos la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá que tener presente que el artículo 7º del Código Procesal Constitucional dispone que “El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

Con la opinión del Procurador Público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

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

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. Ordenar que la Municipalidad Provincial de Jaén cumpla con reponer a don Huberth Francisco Porras Torres en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el término de dos días hábiles, bajo apercibimiento de que el Juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los extremos relativos a la remisión de los actuados al Fiscal Penal, y al pago de costas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	018



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

### VOTO DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y URVIOLA HANI

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Huberth Francisco Porras Torres contra la sentencia expedida por la Sala Mixta y de Apelaciones de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 170, su fecha 13 de junio de 2011, que declaró infundada la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

#### ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Jaén solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido víctima; y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación en el cargo de Supervisor de Parques y Jardines, con el pago de las costas y costos del proceso; así como la remisión de los actuados al Fiscal Provincial en lo Penal, de conformidad con lo establecido por el artículo 8º del Código Procesal Constitucional. Manifiesta que laboró como empleado contratado desde el 1 de diciembre de 2008 hasta el 31 de agosto de 2010, fecha en que fue arbitrariamente despedido, sin tomar en cuenta que en los hechos existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que no podía ser despedido sino por causa justa y previo procedimiento legal.

El Procurador Público de la Municipalidad emplazada contesta la demanda afirmando que el demandante fue contratado periódicamente como obrero, inicialmente en la modalidad de contrato administrativo de servicios, luego bajo el régimen especial de construcción civil y finalmente como obrero de parques y jardines, labor que realizó hasta el 31 de julio de 2010, fecha en que fue cesado; y que es falso que existiera una relación laboral con el demandante, quien, además, no realizaba la labor de supervisor sino de obrero.

El Segundo Juzgado Civil Mixto de Jaén, con fecha 28 de marzo de 2011, declara infundada la demanda, por estimar que el demandante tenía la condición de obrero y estaba sujeto a las reglas del régimen laboral de la actividad privada; sin embargo, en el último periodo contractual el demandante laboró exactamente 3 meses, por lo que al no haber superado el periodo de prueba establecido en el artículo 10º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, su cese no puede ser considerado como un despido arbitrario.

La Sala revisora confirma la apelada con similar argumento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2.	
FOJAS ..	019



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

## FUNDAMENTOS

### Petitorio y procedencia de la demanda

1. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto el demandante, el cual resultaría violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa; y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo de obrero como Supervisor de Parques y Jardines. Asimismo, en la demanda se solicita el pago de las costas y costos del proceso, así como la remisión de los actuados al Fiscal Penal.
2. De acuerdo a lo reconocido por la Municipalidad demandada el demandante tenía la condición de obrero, lo cual ha sido corroborado por el propio demandante en su escrito de apelación, obrante a fojas 140.
3. 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 del precedente vinculante de la STC N.º 00206-2005-PA/TC, consideramos que en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

### § Análisis del caso concreto

4. De lo actuado se acredita que el demandante fue contratado ininterrumpidamente como obrero por la entidad demandada mediante tres modalidades contractuales: i) del 1 de diciembre de 2008 al 31 de julio de 2009 mediante contratos administrativos de servicios (fojas 2 a 10); ii) del 17 de agosto de 2009 al 16 de mayo de 2010 bajo el régimen de construcción civil y, iii) del 1 de junio de 2010 hasta 31 de julio de 2010 – según lo afirmado por la propia entidad demandada, ya que existe controversia de si el demandante trabajó el mes de agosto de 2010–, periodo en el cual el demandante laboró sin haberse celebrado contrato alguno, por lo que debe tenerse presente que en virtud del artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, en toda relación personal de servicios remunerados se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado. Asimismo, se debe tener en cuenta que el demandante ha trabajado en periodos anteriores como obrero, por lo que ha superado ampliamente el periodo de prueba, en aplicación del artículo 16º del Decreto Supremo N.º 001-96-TR, que dispone que en caso de reingreso del trabajador se suman los periodos trabajados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba de 3 meses.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

5. Por lo tanto, se ha determinado que en los hechos se configuró entre las partes una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que la Municipalidad emplazada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente y por ello corresponde estimar la demanda.
6. En la medida que en este caso se ha acreditado que se vulneró el derecho constitucional al trabajo del demandante, estimamos que corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenarle que asuma el pago de los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia, mas no así el pago de costas en atención a que la emplazada es una entidad del Estado.
7. Por otro lado, en cuanto al pedido de remisión de los actuados al Fiscal Provincial en lo Penal de conformidad con el artículo 8º del Código Procesal Constitucional, cabe precisar que no habiéndose acreditado un ánimo doloso en el despido de hecho ejecutado por la entidad demandada, o indicio alguno que haga presumir la existencia de un delito, dicha pretensión debería ser declarada improcedente.
8. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que tiene que preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada tendrá que tener presente que el artículo 7º del Código Procesal Constitucional dispone que “El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

Con la opinión del Procurador Público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SALA 2

FOJAS

021



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

HUBERTH FRANCISCO PORRAS

TORRES

la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

Por estas razones, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. Ordenar que la Municipalidad Provincial de Jaén cumpla con reponer a don Huberth Francisco Porras Torres en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el término de dos días hábiles, bajo apercibimiento de que el Juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los extremos relativos a la remisión de los actuados al Fiscal Penal, y al pago de costas.

Sres.

**ETO CRUZ**  
**URVIOLA HANI**

Lo que certifico:

  
VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

### VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puestos los autos a despacho para dirimir la discordia surgida en razón del voto emitido por el magistrado Vergara Gotelli; y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º, párrafo quinto, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y en los artículos 11º y 11º-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, procedo a emitir el voto siguiente:

1. Conforme es de verse de la demanda, la pretensión del demandante está dirigida a que se disponga su inmediata reposición en el cargo de supervisor de Parques y Jardines de la Municipalidad Provincial de Jaén, pues sostiene haber laborado como empleado contratado de la referida municipalidad desde el 1 de diciembre de 2008 hasta el 31 de agosto de 2010, fecha en que fue despedido intempestivamente.
2. De las piezas procesales obrantes en autos aparece que el actor ha venido prestando servicios a la Municipalidad demandada en diferentes funciones, primero como trabajador Policía Municipal entre el 1 de diciembre de 2008 y el 31 de julio de 2009, bajo contrato administrativo de servicios; como trabajador de construcción civil entre el 17 de agosto de 2009 y el 16 de mayo de 2010; y desarrollando labores de jardinería y limpieza pública a partir del 1 de junio hasta el 31 de agosto de 2010, por lo que corresponde que nos pronunciemos solo respecto al último periodo laborado.
3. Conforme es de verse del informe N.º 001-2010-MPJ/SGPJ-HFPT, de fecha 13 de julio de 2010 (f. 33); informe N.º 002-2010-NPJ/SGPJ-HFPT del 23 de julio de 2010 (f. 36), informe N.º 002-2010-MPJ/SGPJ-HFPT del 1 de setiembre de 2010 (f. 39), y de la planilla de pago de jornales de Hoja de Tarea de los meses de junio y julio de 2010 (f. 60-61), las funciones que ha venido desarrollando el actor fueron bajo la condición de obrero, afirmación que es corroborada por la demandada a través de su escrito de contestación de la demanda, en cuya parte pertinente (segundo párrafo del punto 4) (f. 116), sostiene:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

*“...el demandante tal como lo demuestro con las planillas correspondientes al mes de junio y julio del 2010, no ha realizado labores de supervisor mas bien ha realizado labores correspondientes a la función de OBRERO”.*

4. En cuanto al periodo laborado, si bien es cierto que no aparece en autos la planilla de haberes del mes de agosto, ello no puede dar mérito para que se desconozca este periodo laborado, máxime si del certificado de trabajo de fecha 2 de setiembre de 2010, cuya copia corre a fojas 32, expedido por la Sub Gerente de Parques y Jardines, aparece que el actor trabajó desde el 1 de junio hasta el 31 de agosto de 2010, en el área de parques y jardines, con lo cual queda acreditado el periodo laborado como la fecha de cese, habiendo recurrido a la vía constitucional dentro del plazo establecido en el artículo 44º del Código Procesal Constitucional.
5. El artículo 4º del TUO del Decreto Legislativo 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR, establece que en toda prestación de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; de esta presunción se puede inferir que la intención del legislador está dirigida a que todos los trabajadores laboren bajo un contrato de trabajo a plazo indeterminado, resultando la contratación temporal una excepción a la norma general, la misma que no se ha producido en el caso de autos.
6. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la emplazada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

Por estas razones, mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso; en consecuencia **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante; porque se **ORDENE** que la Municipalidad Provincial de Jaén cumpla con reponer a don Huberth Francisco Porras Torres en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el término de dos días hábiles, bajo apercibimiento de que el Juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional,





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
SALA 2

FOJAS

024



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC

LAMBAYEQUE

HUBERTH FRANCISCO PORRAS  
TORRES

con el abono de los costos del proceso; y porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a los extremos relativos a la remisión de los actuados al Fiscal Penal y al pago de costas.

Sr.

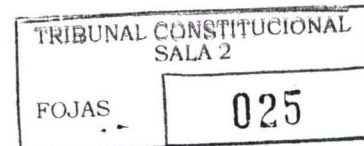
CALLE HAYEN

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02866-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
HUBERTH FRANCISCO PORRAS TORRES

### 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 la Municipalidad Provincial de Jaén con la finalidad de que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto, y que en consecuencia se disponga su reposición en el cargo de Supervisor de Parques y Jardines, puesto que considera que el contrato civil que suscribió en realidad encubría una relación laboral, habiéndose dado la desnaturalización del contrato, por lo que pasó a ser trabajador a plazo indeterminado, razón por la que solo podía ser despedido por causa justa.
2. Cabe expresar previamente que en reiteradas oportunidades he venido admitiendo demandas que tienen como emplazado a un ente del Estado, disponiendo en cientos de veces la reposición del trabajador en el puesto de trabajo que venía desempeñando, asumiendo la contratación a plazo indeterminado. ¿Qué ha traído esto como consecuencia? Las masivas demandas de amparo de personas que habiendo sido contratadas bajo determinada modalidad, pretenden la reincorporación a algún puesto pero como trabajadores a plazo indeterminado, encontrando finalmente el mecanismo perfecto para burlar la normatividad que especifica la forma de ingreso a las entidades públicas como trabajadores a plazo indeterminado. Por ello actualmente observo que las personas prefieren buscar de cualquier manera ingresar a realizar una labor determinada en diversas entidades del Estado para posteriormente –evitando el concurso público– ingresar como trabajadores a plazo indeterminado a través de una demanda de amparo –claro está habiendo previamente buscado un error en la Administración a efectos de poder demandar–.
3. Cabe expresar que según el artículo 5º de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza **mediante concurso público y abierto**, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
4. 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 magistrado Álvarez Miranda en otros casos, en los que expresa que *“a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor*





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02866-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
HUBERTH FRANCISCO PORRAS TORRES

*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 vela solo por sus intereses patrimoniales, mientras que el Estado debe estar dotado de personal idóneo capaz de resolver los problemas que día a día aquejan a cualquiera de sus entidades, 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 considero necesario realizar un cambio que exprese mi rechazo ante una situación grave que está trayendo como consecuencia la saturación de la Administración Pública, con trabajadores que no han sido evaluados debidamente –puesto que no han pasado por un concurso público–, lo que pone en tela de juicio la capacidad e idoneidad de dicho personal.
7. Por ello, cuando una entidad estatal sea la demandada, debe desestimarse la demanda por improcedente, puesto que antes habrá de exigirse la respectiva participación en un concurso público a efectos de verificar una serie de características que debe ostentar el trabajador para determinado puesto de trabajo. Claro está que de advertirse negligencia o arbitrariedad por parte de la entidad estatal en la contratación, la persona afectada podrá acudir a la vía ordinaria a efectos de que se le indemnice por tal arbitrariedad.
8. Cabe expresar que este cambio no tiene como finalidad perjudicar a los trabajadores ni mucho menos limitar sus derechos fundamentales, sino que busca que el aparato estatal tenga trabajadores calificados y especializados, razón por la que por ley se ha dispuesto el ingreso a laborar en la entidades estatales solo por concurso público.
9. En el presente caso tenemos que el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad de Provincial de Jaén a efectos de que se le reincorpore en el cargo que venía desempeñando.
10. En tal sentido no podemos disponer la reincorporación del recurrente en la entidad estatal emplazada, ya que debe suietarse 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	027

EXP. N.º 02866-2011-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
HUBERTH FRANCISCO PORRAS TORRES


recurrir a la vía correspondiente a efectos de que –de considerarlo– busque el resarcimiento del daño causado por la entidad edil.

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

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

**Lo que certifico:**

  
VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS  
SECRETARIO RELATOR