



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04673-2011-AA/TC
CAJAMARCA
JOSÉ SAMUEL DURÁN ABANTO

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 18 de enero de 2013

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Samuel Durán Abanto contra la sentencia de fojas 107, su fecha 5 de agosto de 2011, expedida por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró improcedente la demanda de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que con fecha 20 de mayo de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de la Encañada, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se lo reponga en el puesto de trabajo que venía desempeñando, con el abono de los costos del proceso. Sostiene que comenzó a prestar sus servicios el 30 de enero de 2006 como obrero, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, desempeñándose como vigilante y en el área de limpieza pública, y que laboró hasta el 30 de abril de 2010, fecha en que fue despedido de forma verbal, sin comunicación escrita y sin seguirse las formalidades de ley. Refiere que estuvo laborando de manera permanente, en forma subordinada, con una remuneración mensual y sujeto a un horario de trabajo de más de 8 horas diarias. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso.
2. Que mediante escrito de contestación de fecha 7 de julio de 2010 y escrito subsanatorio de fecha 16 de agosto de 2010, el procurador público de la Municipalidad emplazada formula tacha, propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda manifestando que las pruebas ofrecidas por el demandante no acreditan la categoría y el vínculo que habría desempeñado para su representada, desprendiéndose solamente de dichas instrumentales que trabajó por temporadas como apoyo de actividades, por lo que no se ha conculcado los derechos alegados por el demandante.
3. Que el Juzgado Mixto de Baños del Inca, con fecha 3 de septiembre de 2010, declaró improcedente la tacha formulada; con fecha 2 de noviembre de 2010 declaró infundada la excepción propuesta, y con fecha 28 de marzo de 2011 improcedente la demanda, por estimar que existe una vía procedimental específica e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04673-2011-AA/TC
CAJAMARCA
JOSÉ SAMUEL DURÁN ABANTO

igualmente satisfactoria para la protección de los derechos constitucionales supuestamente vulnerados, la misma que cuenta con una etapa probatoria más lata, por cuanto en el presente proceso se evidencia la existencia de hechos controvertidos que necesariamente deben dilucidarse en el proceso ordinario laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 5º, inciso 2), del Código Procesal Constitucional. A su turno la Sala Superior competente confirma la apelada por similar fundamento.

4. Que este Colegiado en la STC 0206-2005-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005, en el marco de su función de ordenación y pacificación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de amparo, ha precisado, con carácter vinculante, los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral del régimen privado y público.
5. Que este Tribunal, en el precedente mencionado, ha sostenido que "(...) solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea para restablecer el ejercicio de su derecho vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate". En este sentido, se desprende que la demanda de amparo sólo será viable en los casos en que el recurrente acredite fehacientemente los hechos alegados mediante medios probatorios que no requieran de actuación, por tratarse el proceso de amparo de un proceso sumario que carece de estación probatoria.
6. Que si bien el demandante mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2011, presentó certificados y constancias de trabajo simples, a efectos de acreditar la relación laboral que mantuvo con la Municipalidad emplazada, mediante Resolución N.º 1, de fecha 25 de noviembre de 2011, este Colegiado solicitó tanto al demandante como a la Municipalidad emplazada que remitan copias certificadas y fedateadas de las instrumentales remitidas, a fin de verificar la autenticidad de dichas instrumentales; sin embargo, no se cumplió con lo solicitado.
7. Que por lo tanto, siendo necesaria en el caso de autos una actividad probatoria, no resulta una vía idónea para dilucidar la cuestión controvertida el proceso de amparo sino el proceso ordinario, por lo que resultan de aplicación los artículos 9 y 5.2 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04673-2011-AA/TC
CAJAMARCA
JOSÉ SAMUEL DURÁN ABANTO

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE con el fundamento de voto del magistrado Álvarez Miranda, que se agrega

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA
BEAUMONT CALLIRGOS
MESÍA RAMÍREZ**

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04673-2011-PA/TC
CAJAMARCA
JOSE SAMUEL DURAN ABANTO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

Con el debido respeto por la opinión vertida por el resto de mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular por las razones que a continuación expongo

1. Según el artículo 5º de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
2. A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, de dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros pues, a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo.
3. De ahí que, a fin de corregir tal situación, resulta constitucionalmente lógico que el Ordenamiento Jurídico supedite el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Sólo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.
4. Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de "desnaturalización", pues a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial, a las personas que, a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.
5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a extrabajadores públicos que fueron contratados



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04673-2011-PA/TC
CAJAMARCA
JOSE SAMUEL DURAN ABANTO

bajo un contrato de locación de servicios so pretexto de una “*desnaturalización*” del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.

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 personas contratadas bajo la figura de locación de servicios, pese a no haber pasado por un proceso evaluación previa de méritos en el que previamente se haya determinado la existencia de una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado como locador, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría una en la que se evalúe su ingreso definitivo.
7. Así mismo, tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existirían indicios que la “*desnaturalización*” del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de funcionarios de la emplazada, que podría tener rasgos de mala fe, y que en todo caso, deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria.

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

S.

ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL