



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes julio de 2013, la Sala Primera del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia con el voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, llamado a componer la discordia suscitada por el voto del magistrado Álvarez Miranda.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Chacchi Huamán contra la resolución de fojas 111, su fecha 20 de julio de 2012, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con escrito de fecha 13 de junio de 2011 y escrito subsanatorio del 24 de junio del mismo año, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Comas solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que en consecuencia, se lo reponga en el cargo de obrero chofer del Área de Seguridad Ciudadana. Manifiesta que laboró para la Municipalidad emplazada desde el 3 de enero del 2011 hasta el 15 de mayo del mismo año, fecha en que fue despedido sin expresión de causa; que ha realizado labores de naturaleza permanente sin contrato escrito, superando el periodo de prueba. Alega que al haber sido despedido arbitrariamente se han vulnerado sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, entre otros.

La procuradora público Municipal contesta la demanda argumentando que si bien es cierto que el recurrente prestó servicios en el periodo que se precisa en la demanda, no mantuvo relación laboral dado que prestó servicios en la modalidad "de FUR (Formato Único de Requerimiento)", esto es, de manera independiente, sin estar sujeto a subordinación y sin percibir remuneración, sino que se le abonó mensualmente una contraprestación por sus servicios

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Independencia, con fecha 31 de agosto de 2011, declara improcedente la demanda por estimar que el demandante no acredita haber tenido vínculo laboral con la emplazada, debido a que prestó servicios bajo la modalidad FUR (sic).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

La Sala revisora confirma la apelada declara por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El demandante solicita ser repuesto en el cargo que venía ocupando, sosteniendo que ha sufrido un despido arbitrario. Afirma que trabajó sin contrato escrito realizando labores de naturaleza permanente, pese a lo cual fue despedido sin expresión de causa, no obstante haber superado el periodo de prueba.

2. Consideraciones previas

- 2.1 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 recurrente fue objeto de un despido arbitrario
- 2.2 Asimismo, resulta pertinente precisar que si bien el demandante ha alegado la vulneración de varios derechos constitucionales, a criterio de este Colegiado solo resultan pertinentes para dirimir la litis los derechos al trabajo y a la adecuada protección contra el despido, por lo tanto, serán materia de análisis tales derechos

3. Sobre la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

- 3.1. El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, debido a que no obstante haber realizado labores de naturaleza permanente bajo dependencia y subordinación y a cambio de una remuneración, se dio por concluido su vínculo laboral sin que medie falta grave
- 3.2. La parte demandada argumenta que si bien es cierto que el recurrente prestó servicios en el periodo que se precisa en la demanda, no mantuvo relación laboral dado que lo hizo en la modalidad "de FUR (Formato Único de Requerimiento)", esto es, de manera independiente, sin estar sujeto a subordinación y sin percibir remuneración, por lo que se le abonó mensualmente la prestación de servicios.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

- 3.3 El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por la otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución, se debe señalar que este Tribunal, en la STC N.º 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC) dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y, b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

- 3.4. De las instrumentales que obran en autos se desprende que el demandante prestó servicios desde el 3 de enero del 2011 hasta el 15 de mayo del mismo año, sin contrato escrito, hecho que ha sido reconocido por la parte emplazada en su escrito de contestación de demanda; en efecto, de los recibos de honorarios profesionales de fojas 4, 5, 6 y 7, la constancia de servicio FUR de fojas 11, el informe de fojas 13 en el que se señala que "patrullaba bajo las disposiciones del jefe supervisor", los documentos denominados Formato Único de Requerimiento de fojas 33, 34 y 36 y la relación de personal de fojas 35, se desprende que el recurrente prestó servicios bajo dependencia y subordinación desde el mes de enero del 2011 hasta el 15 de mayo del mismo año.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

- 3.5. Según el artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

Del artículo transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello este Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia de la contratación laboral por tiempo indefinido sobre la contratación de duración determinada, que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.

Y es que como resultado de ese carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

En este sentido el artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR opera como un límite a la contratación temporal, ya que solo los empleadores podrán contratar trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad “en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”, pues en caso contrario el contrato de trabajo será considerado de duración indeterminada.

- 3.6. En el presente caso, ha quedado acreditado con lo afirmado tanto por el demandante como por la emplazada que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado por tanto una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo cual tampoco ha sido desvirtuado por la Municipalidad emplazada. Asimismo, ha quedado acreditado en autos que el demandante estaba sujeto a un horario establecido, que percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado, y que las labores que realizó, además de ser de naturaleza permanente (chofer de seguridad ciudadana), corresponden a las que ejecutan los obreros sujetos al régimen laboral privado a tenor de lo establecido en el artículo 37.º de la Ley 27972.

Por lo expuesto y atendiendo a lo establecido por el artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, cabe concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y que por lo tanto el demandante solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral del actor sin haberle expresado causa alguna relacionada con su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión tiene el carácter de un despido arbitrario frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

- 3.7. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario del demandante, reconocidos en los artículos 22º y 27º de la Constitución.

4. Efectos de la presente sentencia

- 4.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional
- 4.2. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia
- 4.3. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá 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".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N ° 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

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, por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario; y **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Distrital de Comas reponga a don Carlos Chacchi Huamán como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Sustentamos el presente voto en las consideraciones siguientes:

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El demandante solicita ser repuesto en el cargo que venía ocupando, sosteniendo que ha sufrido un despido arbitrario. Afirmar que trabajó sin contrato escrito realizando labores de naturaleza permanente, pese a lo cual fue despedido sin expresión de causa, no obstante haber superado el periodo de prueba.

2. Consideraciones previas

- 2.1 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 recurrente fue objeto de un despido arbitrario.
- 2.2 Asimismo, resulta pertinente precisar que si bien el demandante ha alegado la vulneración de varios derechos constitucionales, a nuestro criterio sólo resultan pertinentes para dirimir la litis los derechos al trabajo y a la adecuada protección contra el despido, por lo tanto serán materia de análisis tales derechos.

3. Sobre la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

- 3.1. El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, debido a que no obstante haber realizado labores de naturaleza permanente bajo dependencia y subordinación y a cambio de una remuneración, se dio por concluido su vínculo laboral sin que medie falta grave.
- 3.2. La parte demandada argumenta que si bien es cierto que el recurrente prestó servicios en el periodo que se precisa en la demanda, no mantuvo relación laboral dado que lo hizo en la modalidad "de FUR (Formato Único de Requerimiento)", esto es, de manera independiente, sin estar sujeto a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

subordinación y sin percibir remuneración, por lo que se le abonó mensualmente la prestación de servicios.

- 3 3 El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por la otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27º de la Constitución, se debe señalar que este Tribunal, en la STC N.º 00976-2001-AA/TC, delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, el Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la STC N.º 05650-2009-PA/TC) dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y, b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

- 3 4 De las instrumentales que obran en autos se desprende que el demandante prestó servicios desde el 3 de enero del 2011 hasta el 15 de mayo del mismo año, sin contrato escrito, hecho que ha sido reconocido por la parte emplazada en su escrito de contestación de demanda; en efecto, de los recibos de honorarios profesionales de fojas 4, 5, 6 y 7, la constancia de servicio PUR de fojas 11, el informe de fojas 13 en el que se señala que "patrullaba bajo las disposiciones del jefe supervisor", los documentos denominados Formato Único de Requerimiento de fojas 33, 34 y 36 y la relación de personal de fojas 35, se desprende que el recurrente prestó servicios bajo dependencia y subordinación desde el mes de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

enero del 2011 hasta el 15 de mayo del mismo año.

- 3.5. Según el artículo 4.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

Del artículo transcrito puede señalarse que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por tiempo determinado. Por ello este Tribunal, en la STC 1874-2002-AA/TC, precisó que hay una preferencia de la contratación laboral por tiempo indefinido sobre la contratación de duración determinada, que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental

Y es que como resultado de ese carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.

En este sentido el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR opera como un límite a la contratación temporal, ya que solo los empleadores podrán contratar trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad “en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”, pues en caso contrario el contrato de trabajo será considerado de duración indeterminada.

- 3.6. En el presente caso, ha quedado acreditado con lo afirmado tanto por el demandante como por la emplazada, que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado por tanto una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo cual tampoco ha sido desvirtuado por la Municipalidad emplazada. Asimismo ha quedado acreditado en autos que el demandante estaba sujeto a un horario establecido, que percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado, y que las labores que realizó, además de ser de naturaleza permanente (chofer de seguridad ciudadana), corresponden a las que ejecutan los obreros sujetos al régimen laboral privado a tenor de lo establecido en el artículo 37.º de la Ley 27972.

Por lo expuesto y atendiendo a lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, cabe concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y que por lo tanto el demandante solo podía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral del actor sin haberle expresado causa alguna relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión tiene el carácter de un despido arbitrario frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

- 3.7. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario del demandante, reconocidos en los artículos 22º y 27º de la Constitución.
- 3.8. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional.
- 3.9. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
4. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, resulta pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá 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"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

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 las consideraciones precedentes, a nuestro criterio, corresponde:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario, y **NULO** el despido de que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Comas que reponga a don Carlos Chacchi Huamán como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP N° 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA

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

1. Según el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
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 supedita el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Sólo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.
4. Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de "desnaturalización", pues a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial, a las personas que a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.
5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex - trabajadores públicos que fueron contratados bajo contratos civiles so pretexto de una "desnaturalización" del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04857-2012-PA/TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMAN

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 civiles, pese a no haber pasado por un proceso evaluación previa de méritos, a través de la cual, se determine en primer lugar si existe una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado bajo cualquier figura modal, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría 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, 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 DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 04857-2012-PA-TC
LIMA NORTE
CARLOS CHACCHI HUAMÁN

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Puesto los autos a mi despacho para dirimir la discordia surgida; por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5°, párrafo 5°, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 11 y 11-A de su Reglamento Normativo, procedo a emitir el siguiente voto:

Que compartiendo con los fundamentos expuestos en el voto singular del magistrado Mesía Ramírez y Eto Cruz, me adhiero y los hago míos, por lo que mi voto también es porque se declare **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la violación de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario; y **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante; consecuentemente se **ORDENE** a la Municipalidad Distrital de Comas reponga a don Carlos Chacchi Huamán como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.

Sr.

CALLE HAYEN

LO que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL