



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	35

EXP. N.º 02572-2012-PA/TC
PIURA
FIORELLA NATALI BANCALLAN PERALTA

RAZÓN DE RELATORÍA

La causa correspondiente al Expediente 02572-2012-PA/TC ha sido votada por los magistrados Mesía Ramírez, Calle Hayen y Eto Cruz, cuyos votos se acompañan. Se deja constancia que de conformidad con el artículo 5º -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 11º -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, se ha alcanzado la mayoría para declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta.

Asimismo, se deja constancia que la Segunda Sala estuvo integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Eto Cruz y Álvarez Miranda, emitiéndose los siguientes votos: El voto en mayoría de los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, el voto en discordia del magistrado Álvarez Miranda, y el voto dirimente del magistrado Calle Hayen, que se agregan a autos.

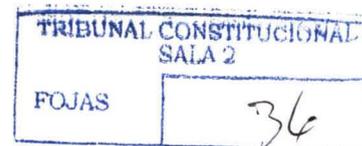
Lima, 2 de julio de 2014



OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02572-2012-AA/TC

PIURA

FIGRELLA NATALI BANCALLAN

PERALTA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MESÍA RAMÍREZ Y ETO CRUZ

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Fiorella Natali Bancallan Peralta contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 297, su fecha 2 de mayo de 2012, que declaró infundada la demanda de amparo de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de agosto de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo para la Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), solicitando que se la reponga en el puesto de trabajo que venía ocupando (Asistente de Formalización), por haber sido objeto de un despido incausado, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario. Manifiesta que ha laborado directamente para la entidad demandada mediante contratos de servicios de consultoría, bajo el régimen de locación de servicios, desde el 1 de abril de 2009 hasta el 1 de agosto de 2011, fecha en que fue despedida arbitrariamente, no obstante que entre las partes existía una relación laboral a plazo indeterminado, que la emplazada de manera fraudulenta pretendía similar con contratos bajo los alcances del Código Civil, pues la labor que realizaba era de carácter permanente y estaba sujeta a subordinación y a un horario de trabajo.

El Procurador Público de COFOPRI propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda manifestando que la actora no ha tenido la condición de trabajadora, pues prestó servicios de naturaleza civil, mediante contratos de servicios de consultoría celebrados con el Proyecto Consolidación de los Derechos de Propiedad Inmueble (PCDPI), que es un proyecto de inversión pública limitado en el tiempo y sujeto a una fuente de financiamiento agotable, al ser financiado por fondos del Estado y del Banco Mundial, y en el cual no participa la administración de COFOPRI debido a que, de acuerdo con el Convenio de Préstamo N.º 7368-PE, la selección y contratación de los servicios de consultoría requeridos por dicho proyecto deberán ser realizados conforme a las normas de Selección y Contratación de Consultores por Prestatarios del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIREF). Precisa que el vínculo contractual con la actora finalizó el 31 de julio de 2011, por cumplimiento del plazo establecido contractualmente.

El Tercer Juzgado Civil de Piura, con fecha 9 de diciembre de 2011, declara



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02572-2012-AA/TC

PIURA

FIGURELLA NATALI BANCALLAN

PERALTA

infundada la excepción propuesta, y con fecha 3 de enero de 2012 declara fundada la demanda, por considerar que las actividades desarrolladas por la actora responden al cumplimiento de las funciones propias de COFOPRI para el logro de sus objetivos institucionales, habiéndose acreditado que las labores realizadas por la recurrente reúnen los elementos propios de una relación laboral, que desvirtúan que realmente haya existido una relación de naturaleza civil.

La Sala Superior competente revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por estimar que no se ha acreditado que la actora haya laborado bajo subordinación y dependencia y la recurrente fue contratada desde un inicio por COFOPRI para desempeñar funciones de consultora legal en el Proyecto Consolidación de los Derechos de Propiedad Inmueble, que es ejecutado por la entidad emplazada en alianza con otras entidades del Estado y con el financiamiento del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) del Grupo Banco Mundial, cuya duración es de cinco años, entre el 2007 y el 2011; y que por falta de recursos el Banco Mundial ha decidido culminar el referido Proyecto, por lo que no corresponde calificar los servicios prestados por la actora como de naturaleza permanente.

La parte demandante, con fecha 30 de mayo de 2012, interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista afirmando que se ha desempeñado como consultora, sujeta a subordinación y a un horario de trabajo, y realizando actividades de carácter permanente, propias de COFOPRI, por lo que los contratos civiles suscritos con la emplazada se han desnaturalizado, generando una relación laboral a plazo indeterminado. Asimismo, precisa que su relación contractual era de manera exclusiva y directa con COFOPRI y no con el Banco Mundial o el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, entidades que solo participaron como fuente de financiamiento del Proyecto Consolidación de los Derechos de Propiedad Inmueble.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado. Alega que no obstante que prestó servicios mediante contratos de locación de servicios, en los hechos existió entre las partes una relación laboral a plazo indeterminado, pues realizaba labores propias de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	38



EXP. N.º 02572-2012-AA/TC

PIURA

FIGRELLA NATALI BANCALLAN

PERALTA

entidad emplazada y estaba sujeta a subordinación y a un horario de trabajo; por lo que su despido deviene en arbitrario y violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

2. Consideraciones previas

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 N.º 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido incausado.

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

3.1. Argumentos de la demandante

La 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 los contratos civiles de consultoría suscritos con la entidad demandada se han desnaturalizado y convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, motivo por el cual sólo podía ser despedida por causa justa.

3.2. Argumentos del demandado

La parte demandada argumenta que los contratos de consultoría que suscribió con la actora eran de naturaleza civil y que contaban con el financiamiento del Banco Mundial. Refiere que nunca existió entre las partes una relación laboral y por ello resulta legalmente válido que el vínculo contractual que mantenían se extinga por el vencimiento del plazo, como ha ocurrido en el caso de autos.

3.3. Consideraciones

3.3.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Al respecto, el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02572-2012-AA/TC

PIURA

FIGURELLA NATALI BANCALLAN

PERALTA

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 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, el Tribunal Constitucional, 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.

- 3.3.2 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”.
- 3.3.3 La cuestión controvertida consiste en determinar qué tipo de relación hubo entre la demandante y la entidad emplazada; esto es, si existió una relación laboral de carácter subordinado o, por el contrario, una relación civil de carácter independiente. Ello es necesario a efectos de aplicar el *principio de primacía de la realidad*, pues de verificarse que hubo una relación laboral, los contratos civiles suscritos por la actora deberán ser considerado como un contrato de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso la demandante solo podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02572-2012-AA/TC

PIURA

FIGURELLA NATALI BANCALLAN

PERALTA

- 3.3.4 En efecto, el *principio de primacía de la realidad* es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución; así el Tribunal Constitucional lo ha precisado, en la sentencia N.º 01944-2002-AA/TC, que: “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).
- 3.3.5 Siendo así, en el presente caso se debe determinar si la prestación de servicios de la recurrente, en aplicación del principio de primacía de la realidad, puede ser considerada un contrato de trabajo a plazo indeterminado, porque, de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por causa justa prevista en la ley. Así tenemos que en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, se estableció que mediante el referido principio “[...] *en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos*” (fundamento 3).
- 3.3.6 Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes encubierta mediante un contrato civil, debe evaluarse si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: **a)** control sobre la prestación o la forma en que ésta se ejecuta; **b)** integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; **c)** prestación ejecutada dentro de un horario determinado; **d)** prestación de cierta duración y continuidad; **e)** suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; **f)** pago de remuneración a la demandante; y, **g)** reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.
- 3.3.7 En el presente caso, con los contratos de consultoría, sus cláusulas adicionales, términos de referencia y anexos, obrantes de fojas 5 a 44, se corrobora que la demandante prestó servicios para la parte emplazada desempeñando la función de consultora. Entre las labores desempeñadas por la demandante se destacan las siguientes:
- Realizar el diagnóstico técnico de los predios involucrados en el proceso de formalización para la cual efectuaba la investigación documentaria, gráfica y digital pertinente ante las entidades correspondientes a fin de establecer y delimitar los derechos existentes sobre el predio a formalizar, así como la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	41



EXP. N.º 02572-2012-AA/TC

PIURA

FIGURELLA NATALI BANCALLAN

PERALTA

factibilidad técnica de dicha formalización. Debiendo dicho diagnóstico contener las acciones de formalización a seguir, de ser el caso.

- Realizar los requerimientos necesarios de verificación, topografía, base gráfica y/o edición para el levantamiento de la información que considere pertinente.
- Llevar a cabo inspecciones oculares y trabajo de campo necesario para verificar medidas, linderos, colindancias y cualquier otro dato técnico, así como para establecer los límites de las propiedades que estén involucradas en las áreas materias de estudio o formalización, para la elaboración del diagnóstico correspondiente.
- Elaborar y suscribir informes técnicos necesarios que el procedimiento de formalización o la atención de solicitudes de los administrados requiera.
- Atender y brindar información a los administrados involucrados dentro del proceso de formalización.
- Mantener actualizados los sistemas de administración de procedimientos, SIGCAT y otros sistemas de información que le sean requeridos, procesar datos alfanuméricos y gráficos, entre otras labores.

3.3.8 Mediante el Decreto Legislativo N.º 803, Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por el Decreto Supremo N.º 009-99-MTC, se crea la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), como organismo rector máximo encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, a nivel nacional, un Programa de Formalización de la Propiedad y de su mantenimiento dentro de la formalidad. Entre las principales funciones de COFOPRI, establecidas en el artículo 3º de la citada norma, se tienen:

“Artículo 3.- Para cumplir el objetivo del Artículo 2, son funciones de COFOPRI:

a) Formular, aprobar y ejecutar de manera progresiva un Programa de Formalización de la Propiedad Urbana de ámbito nacional, que comprenda los asentamientos humanos, programas municipales de vivienda, programas estatales de vivienda, centros poblados, pueblos tradicionales, centros urbanos informales, habilitaciones urbanas a las que se refieren los artículos 7 y 8 de la Ley N° 26878 y toda otra forma de posesión, ocupación y titularidad informal de terrenos con fines urbanos que sean definidos mediante Directiva de COFOPRI.

Para formalizar la propiedad, COFOPRI podrá ejercer las siguientes competencias dependiendo de la modalidad de posesión, ocupación o titularidad que corresponda:

a.1) Identificará y reconocerá las diversas formas de posesión, ocupación, tenencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	42



EXP. N.º 02572-2012-AA/TC

PIURA

IORELLA NATALI BANCALLAN

PERALTA

y titularidad de terrenos con fines urbanos, que requieran la formalización de la propiedad en favor de sus ocupantes;

a.2) Ejecutará el Procedimiento de Formalización Integral, que comprende todas las acciones de saneamiento físico y legal de los terrenos (...).

a.3) Ejecutará el Procedimiento de Formalización Individual, que comprende todos los actos necesarios para la titulación individual de los lotes (...)"

3.3.9 Por lo tanto, debe ponerse de relieve que las actividades para las que fue contratada la demandante corresponden a actividades propias e inherentes al desempeño de las funciones de COFOPRI. Asimismo, de los informes obrantes a fojas 54, 65 y de 69 a 106, se aprecia que a la recurrente se le encomendó comisiones de servicios y se le asignó viáticos. También del Oficio N.º 072-2011-COFOPRI/OZPIU, de fecha 7 de enero de 2011, obrante a fojas 109, se desprende que la actora estuvo sujeta a un horario de trabajo impuesto por la parte emplazada.

3.3.10 De acuerdo con todo lo expuesto, queda establecido que la recurrente ha prestado servicios bajo subordinación, dependencia y realizando labores que constituyen una prestación de naturaleza permanente en el tiempo y que obedece a una necesidad permanente en el ejercicio habitual de las funciones de la emplazada; por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por la demandante, con los que se pretendía esconder una relación laboral a plazo indeterminado.

3.3.11 En consecuencia, atendiendo a lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado y, por lo tanto, la demandante sólo podía ser despedida por causa justa prevista en la ley, lo cual no ha sucedido.

3.3.12 Sin perjuicio de lo antes expuesto, y al margen que la actora prestó servicios de manera directa y exclusiva a COFOPRI, es pertinente precisar, con relación a la caducidad del Proyecto Consolidación de los Derechos de Propiedad Inmueble advertida por el *ad quem*, que el mismo se viene actualmente ejecutando en su segunda fase, conforme consta en la página web de la entidad emplazada (<http://www.cofopri.gob.pe/pcdpi.asp?i=0>).

3.3.13 Por lo expuesto, consideramos que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02572-2012-AA/TC

PIURA

FIGURELLA NATALI BANCALLAN

PERALTA

protección contra el despido arbitrario de la demandante, reconocidos en los artículos 22º y 27º de la Constitución.

- 3.3.14 Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado 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 estimativa.

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”.

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.

- 3.3.15. En la medida en que en este caso se habría acreditado que el Organismo para la Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, correspondería ordenar la reposición de la demandante como trabajadora 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.
- 3.3.16. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debería asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	44



EXP. N.º 02572-2012-AA/TC

PIURA

FIGRELLA NATALI BANCALLAN

PERALTA

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo, el debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de la demandante.
2. **ORDENAR** que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) reponga a doña Fiorella Natali Bancallan Peralta como trabajadora 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 procesales.

Sres.

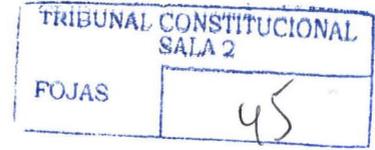
**MESÍA RAMÍREZ
ETO CRUZ**

LO QUE CERTIFICO:

OSCAR RIVERA MUÑOZ
REGISTRARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 02572-2012-PA/TC
PIURA
FIORELLA NATALI BANCALLAN PERALTA

VOTO DIRIMIENTE 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 íntegramente con los fundamentos expuestos en el voto emitido por los magistrados Mesía Ramírez y Eto Cruz, también estimo que se debe declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante. Se **ORDENE** a el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) reponga a doña Fiorella Natali Bancallan Peralta como trabajadora 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 procesales.

Sr.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

.....
OSCAR RÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA 2	
FOJAS	46

EXP. N° 02572-2012-PA/TC
PIURA
FIORELLA NATALI BANCALLAN
PERALTA

VOTO SINGULAR 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 siguientes consideraciones.

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, dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros, pues, a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo.
3. De ahí que, a fin de corregir tal situación, resulta constitucionalmente lógico que el ordenamiento jurídico supedite el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Sólo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.
4. Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de “*desnaturalización*”, pues, a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado, que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial a las personas que, a pesar de estar debidamente calificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.
5. No desconozco que, jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex - trabajadores públicos que fueron contratados bajo un contrato de locación de servicios y contratos modales so pretexto de una “*desnaturalización*” del mismo, sin tomar en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 02572-2012-PA/TC
PIURA
FIORELLA NATALI BANCALLAN
PERALTA

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 a personas al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 a pesar de no haber pasado por un proceso de evaluación de méritos en el que previamente se haya determinado la existencia de una plaza disponible, y en segundo término, si cumplen con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor. Al respecto, de lo actuado no se aprecia que exista dicha plaza ni que la recurrente cumpla en teoría con lo requerido para eventualmente acceder a la plaza.

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

Sr.

ÁLVAREZ MIRANDA

LO QUE CERTIFICO:

.....
OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL