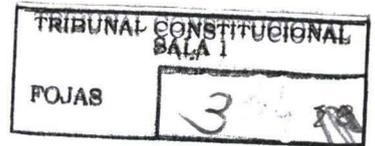




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02035-2013-PA/TC  
AREQUIPA  
GONZALO ERASMO TURPO  
CALCINA

### RAZÓN DE RELATORÍA

La sentencia recaída en el expediente 02035-2013-PA/TC, es aquella que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados. Se compone de los votos de los exmagistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, y del voto dirimente del magistrado Urviola Hani. Se deja constancia de que los votos en mención concuerdan en el sentido del fallo y alcanzan la mayoría suficiente para formar resolución, como lo prevé el artículo 5º -cuarto párrafo- de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el artículo 11º -primer párrafo- del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo se deja constancia del voto singular del exmagistrado Álvarez Miranda, que se agrega.

Lima, 14 de noviembre de 2014

  
OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA I	
FOJAS	4

EXP. N.º 02035-2013-PA/TC  
AREQUIPA  
GONZALO ERASMO TURPO CALCINA

**VOTO DIRIMIENTE DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI**

Con el debido respeto por la opinión del exmagistrado Álvarez Miranda, me adhiero a lo señalado por los exmagistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen pues, conforme lo justifican, también considero que la demanda es infundada.

Sr.

URVIOLA HANI

**-o que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	
SALA I	
FOJAS	5

EXP. N.º 02035-2013-PA/TC  
AREQUIPA  
GONZALO ERASMO TURPO CALCINA

### 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 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, 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 una figura modal o 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	6

EXP. N.º 02035-2013-PA/TC  
AREQUIPA  
GONZALO ERASMO TURPO CALCINA

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, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a ex trabajadores contratados bajo figuras modales o locación de servicios, pese a no haber pasado por un proceso de 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, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo.
7. Asimismo, tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existen 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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	7

EXP. N° 02035-2013-PA/TC  
AREQUIPA  
GONZALO ERASMO TURPO CALCINA

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa con la finalidad de que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto, debiéndose disponer su reposición en el cargo de obrero de limpieza pública, por considerar que ha sido objeto de un despido incausado, habiéndose vulnerado su derecho al trabajo, al debido proceso y el principio de inmutabilidad de la legalidad.

Refiere que ingresó a laborar en la entidad emplazada desde el 10 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2010, fecha en que fue despedido arbitrariamente, puesto que realizó labores de naturaleza permanente, revestida de elementos esenciales del contrato de trabajo, razón por la que se ha configurado un despido arbitrario.

2. En el presente caso encontramos de autos que el recurrente ha laborado inicialmente como policía municipal y después como obrero en el área de limpieza pública. Respecto a ello debo expresar que este Colegiado en reiterada jurisprudencia ha expresado que los obreros municipales se encuentran regidos por el régimen laboral de la actividad privada, habiéndose precisado por jurisprudencia qué labores corresponden a un obrero. En tal sentido partiendo de dicho punto, no puede exigirse a un obrero municipal el sometimiento a un concurso público, razón por la que la entidad emplazada solo podía despedir al actor por causa justificada.
3. No obstante ello en el presente caso se aprecia que el demandante no ha superado el periodo de prueba establecido en el primer párrafo del artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece que el periodo de prueba es de 3 meses. Por tanto la demanda debe ser desestimada.

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

S.

  
VERGARA GOTELLI

**Lo que certifico:**

  
OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	8



EXP. N.º 02035-2013-PA/TC

AREQUIPA

GONZALO ERASMO TURPO CALCINA

### VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con pleno respeto por la opinión mayoritaria emito el presente voto, que se sustenta en las consideraciones siguientes:

#### FUNDAMENTOS

##### Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido arbitrario. Alega el actor que siempre realizó labores de naturaleza permanente y que en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada.
2. Conforme a los criterios de procedencia establecidos en el precedente vinculante de la STC N.º 00206-2005-PA/TC, considero que en el presente caso procede evaluar si el actor ha sido objeto de un despido arbitrario.

##### Análisis de la controversia

3. Antes de determinar si se produjo un despido arbitrario, es necesario establecer si el demandante superó el periodo de prueba y si obtuvo la protección contra el despido arbitrario. Al respecto, el primer párrafo del artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que: “El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario”.
4. En el caso de autos, conforme se afirma en la demanda y en el recurso de agravio constitucional, el actor inicialmente desempeñó labores de policía municipal y posteriormente de obrero en el área de limpieza pública. En efecto, de los recibos por honorarios (fojas 5 a 7), de los registros de asistencia de personal (fojas 8 a 12), de los comprobantes de pago (fojas 172, 177 y 180) y de las órdenes de servicios (fojas 173, 178 y 181), se advierte que el recurrente laboró como policía municipal desde el mes de agosto de 2010 –específicamente desde el 10 de agosto, según lo afirmado por el propio actor– hasta el 9 de octubre de 2010 (fojas 9); y que luego, desde el 16 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2010, realizó labores de limpieza en el relleno sanitario de Quebrada Honda. Al respecto, se advierte, en primer lugar, que en ninguno de los referidos períodos el recurrente logró superar el período de prueba de tres meses; y, en segundo lugar, que en autos no se ha podido acreditar la continuidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SALA I	
FOJAS	9



EXP. N.º 02035-2013-PA/TC  
AREQUIPA  
GONZALO ERASMO TURPO CALCINA

laboral entre ambos períodos, pues no hay documento que sustente de manera fehaciente que el recurrente prestó servicios entre el 10 y el 15 de octubre de 2010. Asimismo, se debe observar que los dos períodos trabajados por el demandante no podrían ser acumulados, por cuanto el artículo 16º del Decreto Supremo N.º 001-96-TR establece que dicha acumulación no procede cuando el reingreso del trabajador se haya producido a un puesto notoria y cualitativamente distinto al ocupado previamente, supuesto que se presenta en el caso de autos, pues el actor realizó labores de policía municipal y de obrero de limpieza pública, los cuales son de distinta naturaleza.

5. Consecuentemente, cabe concluir que al no haber superado el demandante el periodo de prueba, no tenía protección contra el despido arbitrario; por lo tanto, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos invocados por el accionante, la demanda debe ser desestimada.

Por estas consideraciones, a mi juicio, se debe declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

S.

CALLE HAYEN

**Lo que certifico:**

.....  
OSCAR DÍAZ MUÑOZ  
SECRETARÍA BELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL