



Universidad Científica del Perú

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA: DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

METODO DE CASO JURÍDICO

**“REPOSICIÓN LABORAL POR DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO MODAL -
STC-05057-2013-PA/TC - PRECEDENTE HUATUCO”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADA

AUTOR : FLORES YAICATE MILENA

ASESOR : Dr. VILLARREAL BALBIN, VLADYMIR

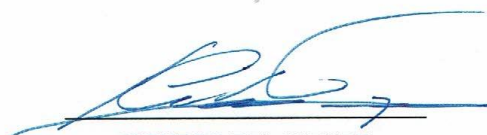
San Juan Bautista – Maynas - Loreto – Perú – 2017

PÁGINA DE APROBACIÓN


Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día 31 de julio del año 2017, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



PRESIDENTE DEL JURADO
Dr. ROGER ALBERTO CABRERA PAREDES



MIEMBRO DEL JURADO
Dr. NESTOR A. FERNANDEZ HERNANDEZ




MIEMBRO DEL JURADO
Dr. THAMER LOPEZ MACEDO




ASESOR
Dr. VLADYMir VILLARREAL BALBIN

DEDICATORIA

 *Dedico este trabajo a aquellas personas que por desconocimiento de la ley se ven vulnerados sus derechos y no tienen acceso a la justicia. A mi hijito Emil Tuesta, por darme su amor y la fuerza necesaria para salir adelante y a mi esposo Martín por su constante apoyo. Los amo*

La Autora

AGRADECIMIENTO

 *Agradecer en primer lugar a Dios por la vida y la salud que nos brinda, porque sin él nada es posible. Agradecer a mi Alma Mater “UNIVERSIDAD CIENTIFICA DEL PERÚ” por el esfuerzo que hace para dar una educación de calidad a los estudiantes, quiero agradecer también a mis asesores, porque son las personas que me apoyaron para que este trabajo de investigación prospere. Mil gracias.*

La Autora



FACULTAD DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

En la ciudad de Iquitos, a las 20:00 horas del día Lunes 31 del mes de Julio del año 2017, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación de la bachiller:

MILENA FLORES YAICATE

En la modalidad de: TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO, con el tema "Reposición Laboral por Desnaturalización de Contrato Modal – STC-05057-2013-PA/TC – Precedente Huatuco"

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Table with 5 columns: Indicador, Examinador 1, Examinador 2, Examinador 3, Promedio. Rows include Dominio del Tema, Calidad de redacción, Competencia expositiva, Calidad de las respuestas, Uso de terminología especializada, and Calificación final.

Calificación final (en letras) ... A C I N C E

Leyenda:

Legend table with 3 columns: Indicador, Descripción, Puntaje. Rows A (Deficiente, 1), B (Regular, 2), C (Satisfactoria, 3), D (Optima, 4).

Presidente :Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES

Miembro :Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

Handwritten signatures of the examiners with labels (Firma) below them.

ÍNDICE DE CONTENIDO

<u>PÁGINA DE APROBACIÓN</u>	<u>¡ERROR! MARCADOR NO DEFINIDO.</u>
<u>DEDICATORIA.....</u>	<u>III</u>
<u>AGRADECIMIENTO.....</u>	<u>IV</u>
<u>ÍNDICE DE CONTENIDO</u>	<u>VI</u>
<u>RESUMEN.....</u>	<u>VIII</u>
<u>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....</u>	<u>1</u>
<u>CAPÍTULO II: MARCO TEORICO REFERENCIAL.....</u>	<u>3</u>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	3
2.2. MARCO TEÓRICO	5
2.2.1. ANÁLISIS DEL PRECEDENTE HUATUCO:.....	5
2.2.2. EL CONTRATO DE TRABAJO:	13
2.2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES.	21
2.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	23
2.4. OBJETIVOS	24
2.4.1. OBJETIVO GENERAL	24
2.4.2. OBJETIVOS ESPECÌFICOS.....	24
2.5. VARIABLES	24
2.5.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES	24
2.5.2. INDICADORES DE LAS VARIABLES	25
2.6. SUPUESTOS.....	25
2.6.1. SUPUESTO GENERAL	25
2.6.2. SUPUESTOS ESPECÍFICOS.....	25
<u>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....</u>	<u>26</u>
3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	26
3.2. MUESTRA.....	26
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	26
3.3.1. TÉCNICAS	26
3.3.2. INSTRUMENTOS	26
3.3.3. ANÁLISIS DOCUMENTAL	26
3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	26
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.....	27
3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.....	27

<u>CAPÍTULO IV: RESULTADOS</u>	<u>28</u>
<u>CAPITULO V: DISCUSIÓN</u>	<u>29</u>
<u>CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES</u>	<u>32</u>
<u>CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES</u>	<u>33</u>
<u>CAPITULO VIII: REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</u>	<u>34</u>
<u>CAPÍTULO IX: ANEXOS.....</u>	<u>35</u>
9.1. ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA	35
9.2. ANEXO N° 2: CLASIFICACIÓN DE CONTRATOS A PLAZO FIJO EN LA LPCL	37
9.3. ANEXO N° 3: CASO EXP. 05057-2013-PA/TC / JUNÍN - ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO.....	38

RESUMEN

El presente trabajo titulado “**Reposición Laboral por Desnaturalización de Contrato Modal - STC-05057-2013-PA/TC - Precedente Huatuco**”, trata sobre el Recurso de Agravio Constitucional, interpuesto por doña ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO, en el proceso de amparo promovido contra el Poder Judicial, con la finalidad de que se deje sin efecto el despido incausado del que ha sido objeto; ya que ella venía laborando bajo contrato por servicio específico, desempeñándose como Secretaria Judicial desde el 01 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011, frente a este caso el **objetivo** es determinar si la resolución N° 05057-2013-PA/TC, denominado Precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, para lo cual se empleó el **método** descriptivo, obteniendo la información mediante una ficha de recolección de datos, los que se obtuvieron de la muestra consistente en el precedente Huatuco, habiendo obtenido como **resultados** que esta sentencia vulnera derechos fundamentales de los trabajadores de la carrera administrativa, porque la **decisión** del Tribunal Constitucional de no amparar la demanda y establecer como precedente vinculante que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728 , en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, aplicable solo a los contratos que se realicen en el sector público, no siendo aplicable para el sector privado, ha generado una gran polémica en la judicatura nacional, por lo que se **justifica** el presente trabajo, habiendo obtenido como **conclusión**, que el Precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

Palabras Claves: Desnaturalización de contrato laboral, derecho al trabajo, contrato modal, contrato civil, reposición laboral, precedente vinculante.

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona, conforme lo establece el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, sin embargo en materia laboral existen diversos regímenes laborales tanto en el sector público como en el privado, e incluso dentro del régimen común de la actividad privada que se rige por el Decreto Supremo 003-97-TR – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728 - Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se regulan distintos tipos de contrato, permitiendo libremente la contratación a plazo indeterminado, a tiempo parcial y a plazo determinado, en este último caso bajo distintas modalidades, una de ellas es el contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico, bajo cuya modalidad laboró la accionante Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, quien vía proceso de amparo denuncia la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, que es materia del presente trabajo.

El ordenamiento jurídico peruano permite a los empleadores públicos y privados contratar a sus trabajadores bajo cualquier forma de contratación laboral, de acuerdo a la actividad que desarrolla el empleador y siempre que se cumpla con los requisitos formales de validez del contrato, sin vulnerar derechos fundamentales. La situación antes descrita permite que para un mismo empleador presten servicios distintos trabajadores que desarrollan la misma labor, pero con distinto tipo de contrato, lo que conlleva a que tengan un trato desigual en cuanto a la remuneración, a los beneficios sociales y a la forma de conclusión de la relación laboral, afectando derechos fundamentales de la persona como el derecho al trabajo que es un derecho protegido por nuestra Constitución.

En el caso materia de análisis el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, declaró fundada la demanda por considerar que se ha acreditado la desnaturalización de los contratos modales bajo los cuales laboró la accionante; por su parte la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por estimar que en el presente caso no existe fraude o simulación a las normas de contratación; finalmente el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda y estableció como precedente vinculante, que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición, toda vez que

esta modalidad del Decreto Legislativo 728 , en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, aplicable solo a los contratos que se realicen en el sector público, no siendo aplicable para el sector privado.

Planteamiento del problema ¿La sentencia del Tribunal Constitucional N° 05057-2013-PA/TC, denominado Precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario?, ¿El precedente Huatuco vienen aplicando todos los órganos jurisdiccionales en casos similares?, ¿Procede ordenar la reposición de trabajadores del sector público que no hayan ingresado por concurso público a una plaza presupuestada, cuando se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil?, ¿La vía ordinaria es idónea e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que los trabajadores afectados por despido incausado pretendan su reposición?; existiendo como **antecedentes** no solo muchas sentencias del Tribunal Constitucional que durante varios años adoptó un criterio jurisprudencial sobre el despido; sino investigaciones y profuso análisis doctrinario sobre el tema materia de investigación, siendo **importante** este trabajo por la polémica generada por el precedente Huatuco, ya que en sentencias posteriores se han venido precisando en que supuestos no se aplica dicho precedente, y para que los trabajadores conozcan sus derechos laborales para que no se vean vulnerados los mismos, y si se ven inmersos en un caso similar conozcan cual es la vía idónea para reclamar sus derechos socio laborales, por estas **razones** se justifica la realización de esta investigación, habiendo trazado como **objetivo** determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05057-2013-PA/TC, denominado Precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, del mismo modo conocer si el precedente Huatuco vienen aplicando todos los órganos jurisdiccionales en casos similares, y si procede ordenar la reposición de trabajadores del sector público que no hayan ingresado por concurso público a una plaza presupuestada, cuando se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, del mismo modo que los trabajadores conozcan si la vía ordinaria es idónea e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que los trabajadores afectados por despido incausado pretendan su reposición.

CAPÍTULO II: MARCO TEORICO REFERENCIAL

2.1. Antecedentes de la investigación

IGLESIAS K. (2016). En su tesis titulada¹ “Vulneración al Derecho a la Estabilidad Laboral en el Régimen Laboral Privado como Consecuencia de la Aplicación del Precedente Huatuco”, sostiene que el precedente vinculante Huatuco vulnera el Derecho a la Estabilidad laboral de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada Decreto Legislativo N.º 728º – Ley de Competitividad y Productividad Laboral, según lo referido por los concedores del Derecho laboral como también lo demuestran las sentencias analizadas, en las cuales se han obtenido fallos favorables para el trabajador y se ordenó la reposición laboral, empero con posterioridad estas fueron declarados nulos; todo lo actuado hasta la calificación de la demanda, provocando el desempleo masivo de las personas.

Del mismo modo señala que, el Tribunal Constitucional más allá de la búsqueda de legalidad, tiene la intención de salvaguardar los intereses económicos del Estado y evadir obligaciones laborales, por lo que no es conveniente para el estado la reincorporación de los cientos de trabajadores para los cuales ya ni existen puestos desocupado, ni presupuesto para pago de sus derechos.

ALVAREZ C. (2016), en su tesis denominado² “La Aplicación del Precedente Vinculante N°05057-2013-Pa/Tc y el Principio de Primacía de la Realidad” señala que el principio de Primacía de la Realidad como principio mínimo fundamental de naturaleza laboral, debe encontrarse en toda relación de trabajo, incluida la que pueda existir entre una entidad pública y sus servidores. Sin embargo, el Precedente Vinculante N°05057-2013-PA/TC inaplicó e inutilizó aun cuando se encuentra en nuestro marco normativo peruano, en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.

Del mismo modo la aplicación de la ley en el tiempo, la regla general es que la norma jurídica rige para todos los hechos que se produzcan durante su

¹ <http://repositorio.udh.edu.pe>

² <http://repositorio.upao.edu.pe>

vigencia. Realizados los supuestos jurídicos, se producen de inmediato las consecuencias jurídicas. La misma norma puede especificar la duración o puede tratarse de un tiempo indefinido, más o menos largo. En el caso Huatuco el Tribunal Constitucional no consideró los derechos y principios vulnerados al confirmar la sentencia, es por ello, que algunos juristas mantienen la idea de haberse dado una aplicación retroactiva en la mencionada sentencia, lo cual sabemos que sería inconstitucional.

QUISPE M. (2016), en su tesis denominado³ “Sentencia Vinculante “Caso Huatuco” (Exp: 05057-2013-PA/TC); en relación a la estabilidad Laboral de los servidores públicos comprendidos en el D.L N° 728”, nos menciona que se observa que en la sentencia establece requisitos para el ingreso a la administración pública de nuevo personal y la reincorporación por mandato judicial con una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo que nos permite interpretar que aquel servidor público que pretenda una relación laboral de naturaleza indeterminada, deberá: 1) Haber ganado un concurso público de méritos y 2) que la plaza de naturaleza indeterminada a la que postula se encuentre presupuestada y vacante.

Asimismo nos indica que el precedente vinculante Huatuco Huatuco es contrario al parámetro de constitucionalidad relativo al derecho al trabajo y a la reposición laboral pública o privada, que establecen que el contenido del derecho al trabajo supone que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa; en caso de despido sin causa, nulo o fraudulento, el trabajador, a su elección, puede elegir la reposición o la indemnización. Dichas pautas constitucionales se aplican indistintamente a trabajadores públicos o privados.

BARRERIRO M. (2015), en su tesis doctoral titulada “La Contratación Laboral Temporal Causal: análisis y perspectivas”, señala que la temporalidad refleja la inestabilidad y las incertidumbres que rodean la débil y lenta recuperación, por lo que cabe observar una vez más que los contratos temporales causales son tomados como herramienta que minimiza el riesgo de ampliar la plantilla ante un panorama económico tan inestable en España. Estos datos nos arrojan a una cruda realidad en la que la temporalidad está aún en cifras muy elevadas. Parece que los períodos pos crisis se transforman en terreno fértil para los

³ <https://es.slideshare.net/cuto41/tesis-caso-huatuco>

contratos temporales causales, ya que se potencian como nexo a través del cual se incorporan al mercado laboral trabajadores parados con un mínimo riesgo para el empresario. Las inestabilidades económicas se materializan en incertidumbres en torno al devenir del mercado laboral, y éstas disuaden a los empresarios temerosos de asumir riesgos. Es aquí donde el contrato de trabajo temporal causal se transforma en herramienta de flexibilidad.

2.2. Marco Teórico

2.2.1. Análisis Del Precedente Huatuco:

a. Análisis del Precedente Huatuco. Y la regresión en la protección de los derechos de los trabajadores” respecto a la STC. EXP N° 05057-2013-PA/TC;

A decir de ESPINOZA ESCOBAR, 2015, en su investigación titulada “EL PRECEDENTE HUATUCO Y LA REGRESIÓN EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES” respecto a la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, sostiene que el 16 de abril de 2015 se emitió la STC Exp: N° 05057-2013-PA/TC (publicada en el diario oficial el 5 de junio de 2015) que declara infundado el recurso de agravio constitucional interpuesto por Rosa Huatuco Huatuco contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2013 expedida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia que declaró infundada la demanda de amparo, en la demanda, la Sra. Huatuco pretendía la reposición en el empleo por despido incausado. Conforme a sus argumentos, prestó servicios como secretaria judicial desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011 mediante contratos de trabajos sujetos a modalidad para servicio específico; sin embargo, debido a que sus labores tenían naturaleza permanente, la demandante solicitó que se declare la desnaturalización del contrato y su conversión a plazo indeterminado. Siendo así, solo podía ser despedida por causa justa y de acuerdo con el procedimiento previsto en la ley. Como ello no ocurrió así, se produjo una afectación de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

La defensa de la demandada se sustentó fundamentalmente en dos cuestiones: por un lado, a) que se habían celebrado con la demandante contratos a plazo fijo en los que se especificaba la causa de su contratación y que la culminación de sus contrato obedeció al cumplimiento de la fecha de término de su contrato; b) que en materia de contratación de personal, la Ley anual de Presupuesto para el sector Publico, establecen que el ingreso del personal se efectúa necesariamente por concurso público y abierto, por grupo ocupacional, y con base en los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

Dado que la sentencia de segunda instancia fue desfavorable para la demandante, razón por la cual planteó recurso extraordinario ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC) que declaró infundada la demanda pero que, además, decidió emitir un precedente de vinculación inmediata.

Así mismo explica cuáles fueron los argumentos del Tribunal Constitucional para declarar infundada la demanda interpuesta por la Sra. Huatuco, del mismo modo analizar si se cumplió o no con las condiciones para crear un precedente vinculante, llegando a la siguiente conclusión en base a las conclusiones del TC que estableció como precedente vinculante las siguientes reglas⁴;

“En los casos en los que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 228, en el ámbito de la Administración Publica, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 728 para el sector privado.

⁴ ESPINOZA ESCOBAR, Javier H. “Soluciones Laborales, año 8. Número 91. Julio 2015, Pág. 128, el Precedente Huatuco y la regresión en la protección de los derechos de los trabajadores.

Las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplen las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia. Así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad”, y a modo de conclusión ESPINOZA ESCOBAR, sostiene que el precedente vinculante mantiene vigente la informalidad de las prácticas estatales de contratación de personal y flexibiliza y precariza el empleo de estos trabajadores. La regla general extraída para ser de aplicación a situaciones similares a la re suelta con el precedente Huatuco des conoce la configuración misma del ordenamiento jurídico laboral priva do; desconoce la uniforme y reiterada jurisprudencia del TC: carece de un sustento adecuado en el marco de las normas que regulan la labor del TC y de su propia jurisprudencia; en suma, perjudica innecesariamente, a falta de ponderación, al sujeto más débil de la relación laboral transgrediendo las normas, valores y principios que garantizan el respeto de la dignidad de la persona que trabaja⁵

b. Análisis Del Precedente Vinculante Del Caso Huatulco Exp. 05057-2013-Aa, La Reposición En El Estado A Partir Del Precedente Huatuco, Problemas y consecuencias.

A decir de CARRASCO MOSQUERA, Jesús (2015), sostiene que, el precedente Huatuco parece inocuo y ordenador, pero su aplicación ciega e irrestricta podría ocasionar secuelas jurídicas negativas para la sociedad en su conjunto, así como para el Derecho Laboral peruano, es por ello que el presente artículo analiza los principales fundamentos que sustentan el precedente vinculante (*ratio decidendi* y *obiter dicta*), evidenciando las omisiones e incongruencias en que incurren estos, a partir de la Constitución y de la aplicación de los principios generales del

⁵ ESPINOZA ESCOBAR, Javier H. “Soluciones Laborales, año 8. Número 91. Julio 2015, Pág. 129, el Precedente Huatuco y la regresión en la protección de los derechos de los trabajadores.

Derecho del Trabajo, advirtiendo al mismo tiempo algunas de sus principales consecuencias, las que justifican escenarios exceptuados de su aplicación a tener en cuenta por el Poder Judicial y el propio Tribunal Constitucional.

El mencionado autor también sostiene que queda claro que el precedente Huatuco es inconstitucional y legalista, constituyendo un cambio radical en la uniforme y pacífica jurisprudencia constitucional de los últimos 15 años, que termina afectando principios básicos como la predictibilidad y seguridad jurídica, lo que debería generar la inmediata reacción del propio colegiado y rectificar lo resuelto antes que genere las consecuencias aquí descritas. No se ría la primera vez en nuestra historia constitucional. Recordemos los casos de ratificación de magistrados en 2005, procedencia del RAC en 2009 y más recientemente, la anulación de las sentencias Mateo Castañeda e Hinostroza Pariachi. Y que si lo que buscaba el nuevo colegiado del TC era garantizar la idoneidad y capacidad del servidor estatal, en armonía con la máxima legislativa de igualdad de condiciones en el acceso a la función pública -atribución que por cierto tiene naturaleza reglamentaria y ejecutiva, mas no resolutive- bien pudo satisfacerse dicha exigencia, ordenando un concurso meritocrático ex post a la reposición, máxime si ad portas tenemos la implementación de la Ley del Servicio Civil, que regula una próxima y obligatoria evaluación a todos los trabajadores que quieran ingresar a dicho régimen⁶.

c. Análisis Del Precedente Vinculante Del Caso Huatulco Exp. 05057-2013-AA, Y EL Derecho Al Trabajo De Los Empleados Públicos: ¿Adecuación Al Contexto Actual O Retroceso Jurídico?

A decir de NÚÑEZ THERESE Pamela, (2015), respecto al precedente vinculante que emitiera el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-AA, correspondiente al caso de la señora Rosa lía Beatriz Huatuco Huatuco; determina entre otros aspectos, que los únicos trabajadores del Estado que tienen derecho a la reposición, in dependientemente de su régimen laboral

⁶ ESPINOZA ESCOBAR Javier H. Gaceta Jurídica, “Soluciones Laborales año 8. Número 91. Julio 2015. Pág. 130. El precedente Huatuco y la Regresión en la Protección de los Derechos de los Trabajadores

(privado o público), son aquellos que ingresaron mediante concurso público a una plaza presupuestada, siempre que exista una vacante de duración indeterminada, sostiene que aquellos trabajadores que a través de un proceso judicial han solicitado su reposición en una entidad del Estado, solo podrán ver satisfecha dicha pretensión si su ingreso se produjo previa realización de concurso público; hecho que permite que aquellos trabajadores que fueron contratados de manera directa, cuenten únicamente con la posibilidad de solicitar la indemnización por despido arbitrario como medida para resarcir la violación de su derecho al trabajo.

Así la misma autora afirma que la delimitación de la aplicación de la reposición como medida de resarcimiento de los trabajadores del estado únicamente en favor de aquellos que ingresaron mediante concurso público, y señala como consecuencias laborales plausibles de cuestionamiento del mencionado precedente vinculante del caso Huatulco, la vulneración del derecho fundamental al trabajo de los trabajadores del estado que está consagrado en el artículo 22 de la Constitución y en diversos tratados internacionales suscritos por el Perú, y es que como bien a reconocido el propio Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el Expediente 1124-2001-AA. de fecha 11 de julio de 2002. El derecho al trabajo se encuentra conformado por dos (2) aspectos: el acceso a un puesto de trabajo, así mismo el derecho a no ser despedido sino por causa justa en virtud precisamente de este último aspecto que el artículo 27° de la Constitución contempla un "mandato de protección" dirigido al legislador para que a través de la ley, establezca los mecanismos adecuados de protección frente al despido, arbitrario. en salvaguarda del contenido esencial del derecho al trabajo; habiendo ya, esclarecido acertadamente el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 206-2005-PA/TC, la validez de la reincorporación como mecanismo de resarcimiento ante la violación del derecho fundamental en cuestión; conforme se encuentra previsto en el inciso d) del artículo 7° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y es que como bien advierte a través de la sentencia referida. "la forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento

de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional." Por lo que en consideración que los derechos constitucionales deben alcanzar los mayores niveles de protección considerando que son mandatos de optimización (como bien lo expresó el propio Tribunal mediante la sentencia citada líneas arriba); resulta cuestionable que el Tribunal Constitucional en abierta contradicción con la Constitución y tratados internacionales haya emitido un precedente vinculante que vulnere desmedida e injustificadamente el derecho al trabajo de los trabajadores del Estado, corresponde advertir igualmente, que el Tribunal Constitucional a través del precedente vinculante emitido, pareciera fundar su decisión en el "acceso a la función pública en condiciones de igualdad", derecho que únicamente se limita a definir como aquel en virtud del cual debe otorgarse igualdad de oportunidades a los postulantes, respetándose el mérito y capacidad.

Es así la Así, el Tribunal Constitucional omite advertir la contraposición del derecho referido con el derecho al trabajo. Derecho fundamental por demás trascendental y que se encuentra protegido por el bloque de constitucionalidad (Constitución Política y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos): omitiendo consecuentemente la realización de una ponderación orientada a la consecución de la menor afectación de los derechos involucrados.

Es así que NUÑEZ THERESE, Pamela sostiene que nuestro Tribunal Constitucional no solo no advierte la confluencia de ambos derechos, sino que tampoco efectúa análisis alguno, así lo evidencia la sentencia emitida, limitándose únicamente a "ordenar" la primacía del derecho de igualdad al acceso al empleo público, sobre el derecho fundamental al trabajo, no midiendo las graves consecuencias que su decisión generará, Finalmente sostiene las consecuencias generadas por el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional materia de análisis, sostiene que resultan no solo perjudiciales para los trabajadores del Estado en tanto se vulnera de manera desmedida e

injustificada su derecho fundamental al trabajo, y al procedimiento preestablecido por la ley al ordenarse la aplicación inmediata incluso sobre los procesos en curso; sino que inutiliza igualmente principios laborales, es en atención precisamente a las graves consecuencias descritas, que consideramos que el Tribunal Constitucional debería reevaluar tanto la oportunidad de aplicación del precedente vinculante emitido, como el contenido del mismo con miras a enmendar la línea jurisprudencial en respeto de los principios laborales y derechos fundamentales de los trabajadores del Estado⁷.

d. Análisis Del Precedente Vinculante Del Caso Huatuco Exp. 05057-2013-AA, Determinación De Los Supuestos De La Inaplicación Del Precedente Huatuco.

A decir de GONZALES RAMIREZ, Luis Álvaro, (2015), en su análisis sostiene que el Tribunal Unipersonal de la Cuarta Sala Laboral Permanente, presidida por el Vocal Ornar Toledo Toribio, dictó sentencia en el proceso de reposición laboral seguido en el Exp. N° 270 13-20 13-0-180 I-J R LA-03, mediante el cual se expresa el desacuerdo con el precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 3057-2013-PA/TC (caso Huatuco), el referido precedente vinculante generó marcadas discusiones al establecer lineamientos de protección contra el despido arbitrario -considerados por muchos discriminatorios y transgresores del Derecho al Trabajo. Dicho precedente estima que: "(...), en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 728, en el Ámbito de la Administración Pública. Exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen con el Sector Público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo N° 728 para el Sector Privado", Ahora, la referida Sala Laboral Permanente en la sentencia en

⁷ NUÑEZ THERESE, Pamela. "Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional", el Precedente Huatuco y el derecho al trabajo de los empleados públicos: ¿Adecuación al contexto actual o retroceso jurídico?, Número 91. Agosto 2015, Pág. 130-140.

comentario ha establecido que teniendo en cuenta el carácter normativo del precedente vinculante dictado por el Tribunal Constitucional, "la judicatura laboral no puede inaplicar el mismo (...) aun cuando sí pueda demostrar su desacuerdo, salvo la posibilidad de instrumental' la figura del distinguish, esto es cuando el supuesto de hecho que ha servido para emitir el precedente no se presenta en el caso concreto a resolver". La Sala apoya su decisión en la aplicación de jurisprudencia comparada. Rescata para tal efecto, la jurisprudencia colombiana recaída en la sentencia C-836 del 2001, que identifica la procedencia del distinguish cuando: (...), a pesar que existan similitudes entre el caso que se debe resolver y uno resuelto anteriormente por un alta corte. Existan diferencias relevantes no consideradas en el primero y que impiden igualar los. Este supuesto corresponde con el distinguish del derecho anglosajón. El juez puede inaplicar la jurisprudencia a un determinado caso posterior, cuando considere que las diferencias relevantes que median entre este segundo caso y el caso precedente, exigen otorgar al segundo una solución diferente. La Corte no es boza los criterios de los que el intérprete puede valerse para distinguir y homologar dos casos similares. La Corte solo indica acertadamente que la similitud o diferencia decisiva debe referirse a la ratio decidendi del primer caso. El tratamiento debe ser igual, si la ratio decidendi del primer caso puede aplicarse al segundo porque este puede subsumirse bajo el supuesto de hecho de aquel. Si esta subsunción no es posible, el juez deberá apartarse de la ratio decidendi del primer caso, introducir una excepción a ella o fundamentar una nueva para el segundo caso".

Así pues, el distinguish no supone, en sentido estricto, la inaplicación de un precedente vinculante, sino la identificación de aquellos casos que se encuentran fuera de su alcance normativo.

Bajo dicha premisa, consideramos viable la protección del derecho al trabajo mediante la reposición laboral, al encontrarse fuera de los alcances del precedente vinculante contenido en la STC Exp. 3057 2013-PA/TC, los siguientes casos (no excluyentes):

- Despido arbitrario de los servidores públicos contratados temporalmente bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276 Y la Ley N° 24041.

- Despido arbitrario de los trabajadores de las empresas del Estado, al encontrarse excluidos de la función pública por expresa mención del artículo 40 de la Constitución Política.
- Despido arbitrario de trabajadores bajo contratos administrativos de servicio - CAS, por efectos de la desnaturalización de su vinculación laboral.⁸

2.2.2. El Contrato de Trabajo:

El Contrato de trabajo, con un ordenamiento jurídico implantado a comienzos del gobierno de Fujimori, en donde se flexibilizó las relaciones laborales, generó como balance a quince años de su vigencia, que hoy una empresa, tiene en el Perú, muchas posibilidades de contratar personal que no esté a su cargo o que estándolo, no tenga garantías de permanencia en el empleo, ni perciba siquiera algunos beneficios indispensables⁹. **NEVES J.** (2000).

Se puede afirmar que el contrato de trabajo es un acuerdo voluntario entre las partes que vienen a ser de una parte el trabajador y de otra el empleador para la prestación de servicios del trabajador a favor empleador, teniendo como contraprestación el pago de una remuneración, vale decir que ambas partes mediante el contrato de trabajo se generan derechos y obligaciones que deben de cumplir.

El artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, regulado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, indica que “en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado”¹⁰, en esta definición legal encontramos los elementos esenciales del contrato de trabajo como son la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, orientándose por la presunción de laboralidad a plazo indeterminado, salvo prueba en

⁸ GONZALES RAMIREZ, Luis Alberto, Soluciones Laborales Para el Sector Publico, Determinación de los Supuestos de la Inaplicación del Precedente Huatuco, Aplicación de la figura distinguish, Pag. 135 Lima.

⁹ NEVES MUJICA, Javier; El Balance de la Reforma Laboral en Asesoría Laboral; Año X; N° 120; Diciembre 2000; Lima ; pág. 10

¹⁰ Artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, regulado por Decreto Supremo N° 003-97-TR

contrario de que el trabajador preste servicio con contrato a plazo determinado, bajo cualquier modalidad permitida por el ordenamiento jurídico, pero al existir excesiva informalidad en la contratación laboral, los contratos no cumplen los requisitos formales esenciales para su validez, convirtiéndose en formas fraudulentas de contratación, lo cual afecta principalmente a los trabajadores, pero también representa un riesgo para el empleador de ser multado por parte de la autoridad administrativa de trabajo, o de tener que enfrentar procesos judiciales, con todas las contingencias que ello representa.

2.2.2.1. Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo.

Según la doctrina son tres los elementos esenciales que todo contrato de trabajo tiene que tener, para ser calificado como tal: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación.

- **La Prestación personal de servicios:** La prestación de servicios que fluye de un contrato de trabajo es personalísima “*intuitu personae*” y no de ser delegada a un tercero, los servicios que presta el trabajador son directos y concretos, no existiendo la posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros (salvo el caso del trabajo familiar)¹¹.

- **La Remuneración:** La remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad, que este pone a su disposición, es decir, el contrato de trabajo es oneroso y no cabe, salvo excepciones, la prestación de servicios en forma gratuita¹².
En la Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo se le denomina retribución, lo cual ha generado cierta discusión en el ámbito doctrinario, porque el término retribución se emplea en el contrato de locación de servicios regulado por el Código Civil, lo que podría eventualmente llevar a algún tipo de confusión.

¹¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico-Práctico”; Gaceta Jurídico S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 67.

¹² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico-Práctico”; Gaceta Jurídico S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 67.

- **La Subordinación:** Este es el elemento determinante para saber la existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matriz distintivo entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios. En este último contrato se aprecia, al igual que en el contrato, de trabajo, la existencia de una retribución y una prestación de servicios, pero no la subordinación¹³.

2.2.2.2. Sujetos del Contrato de Trabajo.

- **El trabajador:** Es el prestador del servicio, denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración¹⁴.

El trabajador es la persona natural que labora para el empleador, no obstante que tradicionalmente en nuestro ordenamiento jurídico, en la doctrina y la jurisprudencia nacional como en el derecho comparado se le denomina trabajador, en la Ley Procesal del Trabajo N° 29497 se le denomina prestador del servicio.

- **El Empleador:** Conocido también como patrono o principal; el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y tiene la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio¹⁵.

2.2.2.3. Clases de contratos laborales:

Nuestro sistema jurídico prevé un sistema de contratación directo (relación directa entre el empleador y el contratado) e indirecto (relación con el trabajador por medio de un tercero). En virtud de lo primero,

¹³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico-Práctico"; Gaceta Jurídico S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 67.

¹⁴ ANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; "El contrato de locación de servicios"; Cultural Cuzco S.A.; Lima, 1988; pág. 122

¹⁵ ANGUINETI RAYMOND, Wilfredo; "El contrato de locación de servicios"; Cultural Cuzco S.A.; Lima, 1988; pág. 122

pueden constituirse relaciones jurídicas que generan efectos laborales (contratos de trabajo) y no laborales (convenios de formación y capacitación laborales). Por medio del segundo sistema, el empleador se vale de los mecanismos de intermediación laboral (empresas de servicios especiales –*services*- y cooperativas de trabajadores)¹⁶.

a. Contrato de trabajo a plazo indeterminado:

El derecho al trabajo parte del reconocimiento de la existencia de una relación entre dos sujetos que se vinculan entre sí a través de una relación estructuralmente desigual no solo económica, sino también jurídicamente, ya que un sujeto se subordina a otro aceptando acatar las instrucciones que se le impartan, el contrato a plazo indeterminado proporciona al trabajador un mayor grado de estabilidad en el empleo¹⁷, a diferencia de los contratos modales o a plazo determinado que vencido el plazo del contrato se extingue la relación laboral, situación que se presta a ciertas conductas del empleador contrarias no solo al derecho del trabajador, sino al ordenamiento jurídico.

El contrato de trabajo a plazo indeterminado puede ser verbal o por escrito, no requiriendo de su registro en la autoridad administrativa de trabajo.

En cuanto al periodo de prueba, la regla es que se establece un plazo de tres meses y se aplica para cualquier sistema de contratación, dentro del cual el empleador puede cesar al trabajador sin expresión de causa y pagándole los beneficios que la ley señala; sin embargo este periodo puede extenderse a seis meses y un año para trabajadores calificados o para trabajadores que van asumir la dirección de la empresa respectivamente, siempre que exista un convenio escrito.

b. Contrato a tiempo parcial:

A decir de GARCÍA GRANADA, citado por TOYOMA MIYAGUSUKU, son definidos como una prestación regular o permanente de servicios pero con una dedicación sensiblemente inferior a la jornada ordinaria de

¹⁶ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; "Derecho Individual del Trabajo"; Gaceta Jurídico S.A., Lima, 2011, pág. 44.

¹⁷ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; "Derecho Individual del Trabajo"; Gaceta Jurídico S.A., Lima, 2011, pág. 45.

trabajo¹⁸, menor a cuatro horas diarias; por lo que el trabajador no tiene derecho a todos los beneficios sociales que le corresponde a un trabajador con contrato indeterminado o modal.

El mismo autor citado por TOYOMA MIYAGUSUKU, señala que el requisito único para la celebración de este contrato es simple: una jornada inferior de trabajo, menos de cuatro horas diarias efectivas o cuando, en promedio semanal teniendo en cuenta el número de días laborales semanales, la cantidad de horas diarias sea menor de cuatro horas¹⁹.

c. Contrato a plazo fijo o sujeto a modalidad:

Los contratos de trabajo a plazo fijo o sujetos a modalidad (denominados por algunos temporales o eventuales) están regulados en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). En estos casos, sobre las bases de las necesidades de cada empresa, se puede contratar personal por un plazo determinado en función de la causa concreta de cada contratación, es decir en estos casos, se conoce con antelación, más todavía, desde el mismo momento de celebración del contrato de trabajo, la fecha de término del contrato de trabajo (plazo cierto) o los hechos que motivaran su finalización (plazo incierto)²⁰; siendo una de las exigencias de validez de este tipo de contrato que se señale el plazo de duración del mismo.

Presunción de contrato a plazo indeterminado

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado²¹.

MARTIN VELARDE, RODRIGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ y GARCIA MURCIA, citados por TOYOMA MIYAGUSUKU, sostienen que los contratos a plazo fijo, en tanto que son una excepción a la regla de contratación general (la preferencia por la contratación indefinida), se rigen por el criterio de temporalidad “en la medida en que para la válida

¹⁸ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “Derecho Individual del Trabajo”; Gaceta Jurídico S.A., Lima, 2011, pág. 47-48.

¹⁹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “Derecho Individual del Trabajo”; Gaceta Jurídico S.A., Lima, 2011, pág. 48.

²⁰ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “Derecho Individual del Trabajo”; Gaceta Jurídico S.A., Lima, 2011, pág. 51.

²¹ TOMAYA MAYAGUSUKU, Jorge; Régimen Laboral explicado 2016, Primera edición noviembre 2015. Gaceta Jurídica S.A. pág. 11

celebración del contrato se exige estricta correspondencia entre la duración del contrato según la naturaleza de los trabajos”.

La clasificación de la LPCL sobre los contratos temporales no es del todo adecuada en la medida en que incluye contratos que son de duración indeterminada (intermitente y de temporada), y otros que están considerados por el legislador como temporales en función de la decisión empresarial de iniciar o incrementar una actividad²², de otro lado, en los contratos por obra o servicio específico se denota la ausencia de una exigencia en la causalidad específica de contratación de este tipo, esto es, la autonomía o diferenciación de la obra o servicio en relación con las actividades ordinarias de la empresa.

Hay, pues, una clasificación contractual de difícil diferenciación y, a decir de Sanguinetti, “contrapuesta” en tres planos innecesarios: “El de las formas de predeterminación de la temporalidad (obra o servicio), el de la naturaleza de Las necesidades a satisfacer en estos casos (temporal o accidental);

De acuerdo con las estadísticas del Ministerio de Trabajo, los contratos a plazo fijo en setiembre de 2008 que más se presentaron corresponden a las modalidades de incremento de actividades (45,671), necesidades de mercado (44,106) y de obra y servicio específico (32,968). En otras palabras, una preferencia por los contratos por inicio o crecimiento de actividades y los de mayor duración (necesidades de mercado y de obra y servicio específico).

El plazo máximo contratos por obra o servicio específico, según la Corte Suprema en varias sentencias ha indicado que en los casos de contratos por obra o servicio específico se debe establecer un plazo especial de ocho años. Así, la Corte Suprema ha señalado que, para los contratos de trabajo de obra o servicio específico, el plazo puede extenderse por más de cinco años (Casación N° 1004-2004-Tacna): “Si bien la contratación de un trabajador mediante un contrato modal para obra o servicio específico en virtud de su especial regulación no se encuentra sometida expresamente a un plazo máximo para su duración, ello en modo alguno

²² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico- Práctico”; Gaceta Jurídica S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 91.

puede distorsionar su especial naturaleza accidental y temporal al punto de abrir por este vacío un supuesto ejercicio abusivo del derecho; por tal razón, su límite temporal debe ser definido en cada caso concreto a la luz del principio de razonabilidad. En tal sentido, los servicios prestados bajo un contrato de obra o servicio específico por un lapso igual o superior a ocho años para un proyecto especial del Estado acarrearán la desnaturalización del contrato, debiendo entenderse que el contrato de trabajo era a plazo indeterminado y que el cese por finalización de la obra o servicio específico constituye un despido arbitrario²³.

En otra ejecutoria de la Corte Suprema de la República (Casación N° 1809-2004-Lima) se ha indicado lo mismo: “y siendo que el actor prestó servicios bajo la modalidad del contrato de obra en forma específica, el mismo que debe ser considerado de duración determinada, teniendo la facultad el empleador de celebrar con el trabajador las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión y terminación de la obra o servicio objeto de la contratación; por lo que es de aplicación el principio de razonabilidad, el cual establece que las decisiones

2.2.2.4. El Contrato y Principio de Primacía de la Realidad en la Jurisdicción Laboral y la Administración.

En la década de los noventa supuso un boom de los contratos no laborales tanto en el sector privado como el público, esto es, la utilización de contratos civiles en reemplazo de figuras contractuales laborales. Se puede afirmar que hubo un fenómeno de deslaboralización convencional, una huida contractual del derecho laboral de auténticos empleadores²⁴.

La crisis económica y necesidad de reducir los costos laborales, la flexibilidad y la desregulación legal, la falta de adecuación de los agentes laborales a los nuevos cambios sociales y económicos, el fenómeno de la individualización de las relaciones laborales, la promoción del propio Estado de figuras no laborales, formación laboral juvenil, tercerización y creación de contratos de cuarta-quinta, así como una deficiente fiscalización estatal, crearon el marco necesario para que las empresas

²³ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico-Práctico”; Gaceta Jurídica S.A. Lima. Primera Edición Enero 2015. Pág. 93

²⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; “El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico-Práctico”; Gaceta Jurídica S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 101.

privadas y el estado utilicen contratos civiles que ocultaban una auténtica relación laboral²⁵.

El principio de primacía de la realidad es probablemente uno de los más difundidos principios del derecho laboral, pero tiene escaso reconocimiento expreso en las normas laborales. Ciertamente, la existencia de normas protectoras y de tutela laboral brinda el soporte necesario para que se aplique en el principio. En virtud de este principio laboral, aun cuando exista un contrato formalizado por escrito de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual dentro las partes es la forma como, en la práctica, se ejecuta dicho contrato (preeminencia de la realidad sobre lo estipulado en el contrato)²⁶.

Para apreciar la existencia de lo que sucede en la realidad, por ejemplo, en la manera como se ejecuta un contrato de locación de servicios no personales, se suele analizar las manifestaciones y rasgos sistemáticos del contrato (preeminencia de la realidad sobre lo estipulado en el contrato)²⁷.

2.2.2.5. La Desnaturalización Laboral y la Primacía de la Realidad.

Las normas laborales prevén diferentes supuestos en los cuales una figura no laboral es considerada como tal. Nos referimos a los casos de desnaturalización; esto es, cuando por mandato legal se considera que estamos ante una relación laboral si se presenta un determinado supuesto o se verifica la existencia de un específico requisito legal. En suma, si bien se concluye en un contrato de trabajo, el principio de primacía de la realidad importa un procedimiento y una consideración probatoria, mientras que la desnaturalización es la aplicación automática de los supuestos previstos en las normas legales²⁸.

²⁵ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico-Práctico"; Gaceta Jurídico S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 101.

²⁶ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico-Práctico"; Gaceta Jurídico S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 102.

²⁷ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico-Práctico"; Gaceta Jurídico S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 102.

²⁸ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico-Práctico"; Gaceta Jurídico S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 105.

2.2.3. Definiciones Conceptuales.

- **Contrato de Trabajo:** Es un acuerdo voluntario, de una parte el trabajador y de otra el empleador para la prestación personal de servicios del trabajador a favor del empleador, a cambio de una remuneración, vale decir que ambas partes mediante el contrato de trabajo se generan derechos y obligaciones.
- **Contrato de trabajo a plazo indeterminado:** Denominado también a plazo indefinido, porque tiene fecha de inicio de la relación laboral pero no una fecha de término, y puede ser verbal o escrito.
- **Contrato de trabajo a tiempo parcial:** Cuando la prestación del servicio es inferior a cuatro horas diarias.
- **Contrato de trabajo a plazo determinado:** Denominado también contrato modal o sujeto a modalidad, porque dentro de este tipo de contrato encontramos varias modalidades pero todas con una duración determinada, debiendo celebrarse necesariamente por escrito.
- **Contrato de trabajo por servicio específico:** Se trata de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores estrictamente temporales o especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa.
- **Empleador:** Es el sujeto activo de la relación laboral, quien paga una remuneración al trabajador por el servicio prestado por éste.
- **Remuneración:** Es la retribución que recibe el trabajador de parte del empleador a cambio de su trabajo, o la contraprestación a cargo del empleador.
- **Trabajador:** Es el sujeto pasivo de la relación laboral, quien brinda sus servicios al empleador a cambio de una remuneración.

- **Desnaturalización del Contrato:** La desnaturalización supone que un contrato estructurado sobre la base de sus elementos esenciales, por la forma de su contenido, ejecución o algún otro suceso, pierda su naturaleza, y obtenga caracteres propios de un contrato a plazo indeterminado, de tal forma que adquiera una nueva naturaleza jurídica²⁹.

- **Despido incausado:** CASERES PAREDES Joel.³⁰ Despido incausado; opera este despido cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna relacionada con la conducta o la capacidad que la justifique.

- **Periodo de prueba:** GUERRERO GONZÁLES Enrique,³¹ menciona al autor De la Cueva, quien señala que "se conoce como Período de Prueba en las relaciones de trabajo, un término breve, al iniciarse la prestación de los servicios, destinado a que el trabajador pruebe su aptitud".

- **Tribunal Constitucional:**
Es un Organismo constitucional e independiente del Estado peruano. Tiene como sede histórica la ciudad de Arequipa y como sede operativa en Lima. El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, porque en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional. Se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301.³²

- ✓ **Cuantos miembros conforman un tribunal:** El tribunal Constitucional está conformado por 7 miembros, siendo actualmente los siguientes: Manuel Miranda Canales, Marianella Ledesma

²⁹ <http://derechoporespecialidades.bligoo.com>, Bligoo Derecho por especialidades

³⁰ CASERES PAREDES Joel, Delimitación conceptual y pragmática del despido fraudulento en sede judicial. http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_44/doc_boletin_44_1.pdf

³¹ EL PERIODO DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN PERUANA, Dr. Enrique Guerrero González

³² https://es.wikipedia.org/wiki/Tribunal_Constitucional_del_Per%C3%BA

Narváez, Oscar Urviola Hani, Ernesto Blume Fortini, Carlos Ramos Núñez, José Luis Sardón de Taboada, Eloy Espinosa-Saldaña Barrera.

- ✓ **Precedente Vinculante:** Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente³³.
- **Cuantos Votos hacen un Precedente:** Para crear un precedente vinculante se requiere de 4 votos.

2.3. Formulación del Problema

2.3.1. Problema general

¿La sentencia del Tribunal Constitucional N° 05057-2013-PA/TC, denominado Precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario?

2.3.2. Problemas específicos

- a. ¿El precedente Huatuco vienen aplicando todos los órganos jurisdiccionales en casos similares?
- b. ¿Procede ordenar la reposición de trabajadores del sector público que no hayan ingresado por concurso público a una plaza presupuestada, cuando se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil?

³³ Código Procesal Constitucional Ley N° 28237

- c. ¿La vía ordinaria es idónea e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que los trabajadores afectados por despido incausado pretendan su reposición?

2.4. OBJETIVOS

2.4.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si la sentencia N° 05057-2013-PA/TC, denominado Precedente Huatuco sobre reposición por despido incausado, afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

2.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Determinar si el precedente Huatuco vienen aplicando todos los órganos jurisdiccionales en casos similares.
- b. Determinar si procede ordenar la reposición de trabajadores del sector público que no hayan ingresado por concurso público a una plaza presupuestada, cuando se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil.
- c. Determinar si la vía ordinaria es idónea e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que los trabajadores afectados por despido incausado pretendan su reposición.

2.5. VARIABLES

2.5.1. Identificación de las Variables

a) VARIABLE INDEPENDIENTE (X):

Despido incausado.

b) VARIABLE DEPENDIENTE (N)

Afectación del derecho fundamental al trabajo, a la igualdad ante la ley y a la protección contra el despido arbitrario

2.5.2. INDICADORES DE LAS VARIABLES

a) De la variable independiente:

- Demandas de amparo sobre reposición laboral por despido incausado.
- Demandas de reposición laboral por despido incausado en la vía ordinaria

b) De la variable dependiente:

- Contratación fraudulenta
- Abuso del contrato modal
- Incumplimiento de los requisitos de validez del contrato modal
- Alto porcentaje de procesos de reposición laboral

2.6. SUPUESTOS

2.6.1. Supuesto general

El precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

2.6.2. Supuestos específicos

- a. El precedente Huatuco no vienen aplicando todos los órganos jurisdiccionales en casos similares en casos que se haya desnaturalizado el contrato modal.
- b. Procede ordenar la reposición de trabajadores del sector público que no hayan ingresado por concurso público a una plaza presupuestada, cuando se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil.
- c. La vía ordinaria es idónea e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que los trabajadores afectados por despido incausado pretendan su reposición.

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. Método de Investigación

La presente investigación es descriptiva, porque no hay manipulación de variables, estas se describen tal como se presentan en el caso analizado del precedente Huatuco.

3.2. Muestra

La muestra de estudio está constituida por la Sentencia N° 05057-2013-TC, en el caso seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra el Poder Judicial sobre reposición por despido incausado.

3.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.

3.3.1. Técnicas

La información se recabará mediante Análisis Documental

3.3.2. Instrumentos

Ficha de recolección de datos

3.3.3. Análisis documental

El expediente N° 05057-2013-AP/TC

Nueva Ley procesal del Trabajo 29497

Decreto Supremo N° 003-97-TR

Decreto Legislativo N° 728

Constitución Política del Perú

Código Procesal Constitucional

3.4. Procedimiento de Recolección de Datos

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

- Se analizó la STC-05057-2013-PA/TC - Precedente Huatuco –Junín, sobre reposición por desnaturalización de contrato modal.
- Se procedió posteriormente a extraer los fundamentos de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron y resolvieron este caso.

- Se comparó el fallo y los fundamentos del Tribunal Constitucional del precedente Huatuco, con las sentencias emitidas anteriormente por el mismo Tribunal Constitucional en casos similares.
- El análisis de la información se realizó mediante el uso de la Constitución Política del Perú (1993), el Código Procesal Constitucional, la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, el TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR y la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente STC-05057-PA/TC- Denominado Precedente Huatuco- Junín.

3.5. Validez y Confiabilidad del Estudio

El instrumento utilizado no fue sometido a validez y confiabilidad, por tratarse de una Ficha de Recolección de Datos, exento de mediciones y por tratarse de una investigación descriptiva de tipo socio jurídico, con respecto al análisis de una sola sentencia. Siendo confiable el estudio porque la información recabada es de una sentencia expedida del máximo órgano de la constitucionalidad en el Perú.

3.6. Plan de Análisis, Rigor y Ética

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se siguió el procedimiento antes indicado, ciñéndose estrictamente a revisar no solo la sentencia tomada de muestra, sino la jurisprudencia constitucional que formó un criterio sobre el despido arbitrario, incausado y fraudulento que se vino aplicando durante varios años, así como la doctrina sobre este tema.

Durante toda la recolección de la información se tomaron en cuenta los principios éticos y valores aplicables a la investigación.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

1. La resolución N° 05057-2013-PA/TC analizada, denominado Precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley previsto en el inciso 2 del artículo 2º de la Constitución, puesto que es aplicable solo a los trabajadores de la administración pública que laboran con contrato modal o temporal o contrato civil como locadores de servicio, pero que en realidad son auténticos contratos de trabajo, por el hecho de que no ingresaron a laborar por concurso público, como si dicha responsabilidad sería del trabajador y no de la entidad estatal contratante.
2. El precedente Huatuco vacía de contenido al derecho al trabajo regulado por el artículo 22º de la Constitución, por cuanto por el solo hecho de no haber ingresado a laborar en una entidad pública por concurso público a una plaza vacante con contrato indeterminado, se deja en desamparo a estos trabajadores que durante varios años vienen laborando con contratos modales o civiles desnaturalizados, en puestos permanentes como fue el caso de Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, puesto que el cargo de secretaria judicial que desempeñó es de naturaleza permanente y no temporal.
3. Producto del análisis del caso Huatuco, se comprobó que el Tribunal Constitucional no solo cambió de criterio respecto a la protección contra el despido arbitrario, que vino construyendo y sosteniendo durante varios años, sino que el derecho a la protección contra el despido arbitrario, previsto en el artículo 27º de la Constitución, en este caso concreto fue ignorado por el máximo órgano de la constitucionalidad, ya que de lo contrario no solo el sentido del fallo hubiese sido distinto, sino que no había razones suficientes para establecer un precedente tan polémico, porque su aplicación vulnera además de los derechos antes señalados, otros como el derecho de acción, el derecho a la defensa, el derecho a un debido proceso, entre otros.

CAPITULO V: DISCUSIÓN

IGLESIAS K. (2016). En su tesis titulada “Vulneración al Derecho a la Estabilidad Laboral en el Régimen Laboral Privado como Consecuencia de la Aplicación del Precedente Huatuco”, sostiene que el precedente vinculante Huatuco vulnera el Derecho a la Estabilidad laboral de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada Decreto Legislativo N.º 728º – Ley de Competitividad y Productividad Laboral, según lo referido por los conocedores del Derecho laboral como también lo demuestran las sentencias analizadas, en las cuales se han obtenido fallos favorables para el trabajador y se ordenó la reposición laboral, sin embargo estas decisiones han generado un problema a las entidades públicas por no contar con el presupuesto y en algunos casos con la plaza para colocar a trabajadores repuestos.

ALVAREZ C. (2016), en su tesis denominado “La Aplicación del Precedente Vinculante N°05057-2013-Pa/Tc y el Principio de Primacía de la Realidad” señala que el principio de Primacía de la Realidad como principio mínimo fundamental de naturaleza laboral, debe encontrarse en toda relación de trabajo, incluida la que pueda existir entre una entidad pública y sus servidores. Sin embargo, el Precedente Vinculante N°05057-2013-PA/TC inaplicó e inutilizó aun cuando se encuentra en nuestro marco normativo peruano, en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.

QUISPE M. (2016), en su tesis denominado “Sentencia Vinculante “Caso Huatuco” (Exp: 05057-2013-PA/TC); en relación a la estabilidad Laboral de los servidores públicos comprendidos en el D.L N° 728”, nos menciona que se observar que en la sentencia establece requisitos para el ingreso a la administración pública de nuevo personal y la reincorporación por mandato judicial con una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo que nos permite interpretar que aquel servidor público que pretenda una relación laboral de naturaleza indeterminada, deberá: 1) Haber ganado un concurso público de méritos y 2) que la plaza de naturaleza indeterminada a la que postula se encuentre presupuestada y vacante.

Asimismo nos indica que el precedente vinculante Huatuco Huatuco es contrario al parámetro de constitucionalidad relativo al derecho al trabajo y a la reposición laboral pública o privada, que establecen que el contenido del derecho al trabajo supone que

el trabajador solo puede ser despedido por causa justa; en caso de despido sin causa, nulo o fraudulento, el trabajador, a su elección, puede elegir la reposición o la indemnización. Dichas pautas constitucionales se aplican indistintamente a trabajadores públicos o privados; pero con el precedente Huatuco se vacía de contenido no solo el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, sino al derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, dejando a los trabajadores que no ingresaron por concurso público en desamparo, como si la responsabilidad de contratar cumpliendo con las normas presupuestarias sería de responsabilidad del trabajador.

BARRERIRO M. (2015), señala que la temporalidad refleja la inestabilidad y las incertidumbres que rodean la débil y lenta recuperación, por lo que cabe observar una vez más que los contratos temporales causales son tomados como herramienta que minimiza el riesgo de ampliar la plantilla ante un panorama económico tan inestable en España, situación que no es ajena a la realidad en el Perú por elevado porcentaje de trabajadores que laboran bajo contratos temporales, tanto en el ámbito público como en el privado, convirtiéndose en tierra fértil para la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, que laboran en situación de inestabilidad o incertidumbre, agravado con el precedente Huatuco para los trabajadores del sector público que laboran bajo el régimen laboral privado.

Confrontado el precedente Huatuco con otras sentencias del mismo Tribunal Constitucional, que durante varios años se han venido emitiendo amparando la reposición laboral por despido incausado, fraudulento o nulo, tanto de trabajadores del sector público o privado que laboran bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 728, se determina que en este caso el máximo órgano de la constitucionalidad se ha excedido en sus facultades, para establecer un precedente que contrariamente a la función de dicho órgano constitucional, que es la de garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, interpretando el contenido y alcance de los derechos constitucionales protegidos por el proceso de amparo, de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre derechos humanos, sin una debida motivación establece un precedente apartándose del criterio sostenido en reiterada jurisprudencia del mismo tribunal, con el agravante de que se deja en estado de indefensión a los trabajadores del sector público que laboran con contrato modal o civil desnaturalizado, puesto que establece que las demandas de amparo en las que se verifique que el accionante no ha ingresado por

concurso público a una plaza vacante presupuestada y con contrato indeterminado, deben ser declaradas improcedentes de plano, por ello es que la polémica que ha generado este caso se ven reflejados no solo a nivel doctrinario, sino también jurisprudencial porque en sentencias posteriores de distintos órganos jurisdiccionales se han apartado de este precedente.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

1. La resolución N° 05057-2013-PA/TC, denominado Precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, porque mediante este precedente los trabajadores que laboran bajo contrato sujeto a modalidad por servicio específico en las entidades públicas, al no ingresar por concurso público a una plaza presupuestada, no solo se ven afectados en su derecho de acción por que no pueden demandar la reposición a sus centro de laborales por despido incausado, frente a la desnaturalización del contrato modal o civil, sino que se vulnera su derecho constitucional de igualdad ante la ley, en relación a los trabajadores del sector privado; como se resolvió en la Sentencia recaída en el Exp. N° 27013-2013-0-1801-JR-LA-03 emitida por el Tribunal Unipersonal de la Cuarta Sala Laboral de Lima.
2. El precedente Huatuco, no vienen aplicándose uniformemente por los órganos jurisdiccionales en casos similares, incluso el propio Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 06681-2013-PA/TC-Lambayeque, interpuesto por RICCHARD NILTON CRUZ LLAMOS, señaló que el precedente Huatuco busca proteger la carrera administrativa, debiendo diferenciar entre ingreso a la administración pública con la promoción de la carrera administrativa, en ese sentido declaró fundada la demanda ordenando la reposición del demandante, a su puesto de trabajo en la Municipalidad Distrital de Pátapo, por desnaturalización de los contratos civiles; así como también se inaplicó el precedente Huatuco en la Casación Laboral N° 18032-2015 – Callao.
3. Si procede ordenar la reposición de trabajadores del sector público que no hayan ingresado por concurso público a una plaza presupuestada, cuando se demanda la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, mientras está vigente la prestación de servicios, tal como ha sido resuelto en la Casación Laboral N° 18032-2015-Callao.
4. La vía ordinaria es idónea e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que los trabajadores afectados por despido incausado pretendan su reposición, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 03070-2013-PA/TC, concordante con el inciso 2 del artículo 2º de la Ley

Procesal del Trabajo N° 29497 y el II Pleno Jurisdiccional Laboral realizado el 2014.

CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES

1. Los órganos jurisdiccionales en casos similares deben analizar minuciosamente cada caso concreto antes de aplicar el precedente Huatuco, con la finalidad de no afectar derechos fundamentales del accionante, de ser el caso deben apartarse fundamentando su decisión.
2. Las entidades públicas al contratar personal deben cumplir con las normas presupuestarias y sociolaborales a efectos de no perjudicar a los trabajadores, basándose en la terminación del contrato temporal de naturaleza modal o civil y el acceso al puesto de trabajo sin concurso público; puesto que dicha responsabilidad no compete al trabajador sino al empleador contratante.
3. Los órganos jurisdiccionales para aplicar o inaplicar el precedente Huatuco, deben analizar la labor realizada por el accionante, si es de naturaleza permanente o temporal, y si la labor desempeñada corresponde a la carrera administrativa o si se trata de un trabajador que ha prestado servicios en una entidad pública, bajo contrato modal o civil, desnaturalizado.

CAPITULO VIII: REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ✓ Nueva Ley procesal del Trabajo 29497
- ✓ Decreto Legislativo N° 728
- ✓ Decreto Supremo 003-97-TR
- ✓ Constitución Política del Perú
- ✓ Código Procesal Constitucional Ley N° 28237
- ✓ Soluciones Laborales año 5. Número 54. Junio 2012. Gaceta Jurídica, análisis de Omar TOLEDO TORIBIO
- ✓ Soluciones Laborales año 8. Número 91. Julio 2015. Gaceta Jurídica, análisis de Javier H. ESPINOZA ESCOBAR.
- ✓ CARASCO MOSUQUERA Jesús. Gaceta jurídica, SOLUCIONES LABORALES año 8. Número 91. Julio 2015
- ✓ Soluciones Laborales año 8. Número 92. Agosto 2015. Gaceta Jurídica, análisis de Pamela NÚÑEZ THERESE
- ✓ Soluciones Laborales año 8. Número 92. Agosto 2015. Gaceta Jurídica, análisis de Luis Álvaro GONZALES RAMIREZ
- ✓ Gaceta Jurídica S.A. Lima. Primera Edición Enero 2015
- ✓ Derecho Individual del Trabajo”; Gaceta Jurídico S.A., Lima, 2011
- ✓ Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico- Práctico”; Gaceta Jurídica S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015
- ✓ Régimen Laboral explicado 2016, Primera edición noviembre 2015. Gaceta Jurídica S.A.
- ✓ <http://www.trabajo.gob.pe>
- ✓ <http://www.sutamp.org/wp-content/uploads/2012/03/Legislacion-sobre-Periodo-de-prueba.pdf>
- ✓ <https://es.slideshare.net/cuto41/tesis-caso-huatuco>
- ✓ Dirección de URL.
www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/.../articulos/CONTRATOS_MODALES.doc.
- ✓ <http://repositorio.udh.edu.pe>
- ✓ <http://repositorio.upao.edu.pe>

CAPÍTULO IX: ANEXOS

9.1. ANEXO N° 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO: “REPOSICIÓN POR DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO Modal - PRECEDENTE HUATUCO – STC-05057-2013-PA/TC”

AUTOR: Milena Flores Yaicate

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿La sentencia del Tribunal Constitucional N° 05057-2013-PA/TC, denominado Precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>a. ¿El precedente Huatuco vienen aplicando todos los órganos jurisdiccionales en casos similares?</p> <p>b. ¿Procede ordenar la reposición de trabajadores del sector público que no hayan ingresado por</p>	<p>OBJETIVO GENEERAL</p> <p>➤ Determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05057-2013-PA/TC, denominado Precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario.</p> <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>a. Determinar si el precedente Huatuco vienen aplicando todos los órganos jurisdiccionales en casos similares.</p> <p>b. Determinar si procede ordenar la reposición de trabajadores del sector público que no hayan</p>	<p>SUPUESTO GENERAL</p> <p>El precedente Huatuco afecta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario.</p> <p>SUPUESTOS ESPECÍFICOS</p> <p>a. El precedente Huatuco no vienen aplicando todos los órganos jurisdiccionales en casos similares.</p> <p>b. Procede ordenar la reposición de trabajadores del sector público que no hayan ingresado por</p>	<p>VARIABLE INDEPENDIENTE (X)</p> <p>Despido incausado.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE (N)</p> <p>Afectación del derecho fundamental al trabajo, a la igualdad ante la ley y a la protección contra el despido arbitrario</p>	<p>DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Demandas de amparo sobre reposición laboral por despido incausado. - Demandas de reposición laboral por despido incausado en la vía ordinaria. <p>DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Contratación fraudulenta - Abuso del contrato modal. - Incumplimiento de los requisitos de validez del contrato modal. 	<p>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Descriptiva-</p> <p>MUESTRA:</p> <p>Sentencia STC N° 05057-2013-PA/TC.</p> <p>TECNICA:</p> <p>Análisis documental</p> <p>INSTRUMENTO:</p> <p>Ficha de recolección de datos.</p>

<p>concurso público a una plaza presupuestada, cuando se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil?</p> <p>c. ¿La vía ordinaria es idónea e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que los trabajadores afectados por despido incausado pretendan su reposición?</p>	<p>ingresado por concurso público a una plaza presupuestada, cuando se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil.</p> <p>c. Determinar si la vía ordinaria es idónea e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que los trabajadores afectados por despido incausado pretendan su reposición.</p>	<p>concurso público a una plaza presupuestada, cuando se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil.</p> <p>c. La vía ordinaria es idónea e igualmente satisfactoria que el proceso de amparo para que los trabajadores afectados por despido incausado pretendan su reposición.</p>		<p>- Alto porcentaje de procesos de reposición</p>	
---	--	--	--	--	--

9.2. ANEXO N° 2: Clasificación de contratos a plazo fijo en la LPCL

El de los posibles orígenes de estas (incrementos de la producción o variaciones de la demanda)³⁴.

Modalidad general	Modalidad específica	Descripción	Duración máxima
Temporal	Inicio de actividad	Inicio de actividad, establecimiento o nuevo servicio. Incremento de actividades	3 años
	Necesidad de mercado	Incremento coyuntural e imprevisible originado por variaciones de mercado.	5 años
	Reconversión empresarial	Reorganización de actividades por causas tecnológicas, productivas, organizacionales, etc.	2 años
Accidental	Ocasional	Razones transitorias diferentes de actividades habituales.	6 meses al año
	Suplencia	Reemplazo de trabajador titular con suspensión (perfecta o imperfecta).	Retorno titular
	Emergencia	Caso fortuito o fuerza mayor (imprevisibles, irresistibles e inevitables).	Duración de la emergencia
Obra o servicio	De obra determinada o servicio específico	Obra determinada o un servicio concreto.	Fin de obra o servicio, plazo máximo de 8 años (Según Corte Suprema)
	Intermitente	Necesidades permanentes pero discontinuas (no cíclicas, no determinables).	No hay plazo
	Temporada	Necesidades permanentes en ciertas épocas del año (cíclicas, predeterminadas).	No plazo
Cualquier causa	Toda causa temporal	Duración temporal en función de la existencia de la causa específica.	Fin de la causa

³⁴ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge; "Derecho Individual del Trabajo en el Perú, Un enfoque Teórico- Práctico"; Gaceta Jurídica S.A., Lima, Primera Edición Enero 2015, pág. 92.

9.3. ANEXO N° 3: CASO EXP. 05057-2013-PA/TC / JUNÍN - ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente Sentencia. Pronunciaron los fundamentos de voto de los magistrados Urviola Hani y Ramos Núñez, y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra la sentencia de fojas 123, su fecha 20 de mayo de 2013, expedida por la segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de diciembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial a fin de que se deje sin efecto su despido incausado; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el puesto que venía desempeñando como secretaria judicial, más el pago de los costos del proceso. Manifiesta que prestó servicios desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011, en virtud de contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico; que, sin embargo, al haber realizado labores de naturaleza permanente, sus contratos modales se han desnaturalizado y, por ende, deben ser considerados como uno de plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a] debido proceso.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contesta la demanda y argumenta que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión planteada por su naturaleza restitutiva y no declarativa de derechos.

Agrega que, "la demandante pretende que se declare el derecho (...) esto es de ser trabajadora a plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo 728, sin haber ingresado a laborar mediante concurso público de méritos, sino a plazo fijo para lo cual se estableció fecha de inicio y término de la contratación, conforme se aprecia del copia del contrato que inició el 01.07.2010, así también del contrato que inició el 01.04.2011 y que concluyó indefectiblemente el día de la publicación de los resultados del proceso de selección de la Plaza 019503 del cargo de Secretaria Judicial, conforme a lo descrito y precisado en la cláusula primera del referido contrato, que en cuya virtud la referida contratación no constituye afectación constitucional al derecho al trabajo, en razón a que se ha dado en el marco del Decreto Legislativo 728". Asimismo, manifiesta que "de acuerdo a la Ley del Presupuesto Anual para el Sector Público en materia de contratación de personal, el ingreso de éste se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujetos a los documentos de gestión respectivos".

El presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín deduce la excepción de incompetencia por razón de territorio, y contesta la demanda alegando, entre otros argumentos que "la demandante solicita su reposición y/o restitución al puesto laboral que, venía ocupando cuando se produjo la culminación de su contrato de trabajo, por vencimiento del plazo de vigencia del mismo, tal pedido no es sino, en buena cuenta, un requerimiento de miento en este Poder del Estado por cuanto ambos tienen los mismos derechos y se un vínculo laboral permanente con esta Corte Superior de Justicia de Junín. Dicho pedido no puede ser atendido por cuanto sólo se ingresa a una relación laboral de carácter permanente a esta Corte Superior (...) vía concurso público de méritos, algo que no ha ocurrido en el presente caso y por lo que no puede accederse a lo peticionado. Y es que la ley N.º 28175 es concluyente al determinar que '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' (...) el vínculo laboral indeterminado solo se consigue ganando una plaza en concurso interno o externo". Finalmente, arguye que no se desnaturaliza el vínculo laboral cuando los contratos laborales indican la causa objetiva de la contratación, y que en el caso de la accionante el término de su contrato,

el 16 de noviembre de 2011, obedeció a la extinción de la causa objetiva de la contratación.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, con fecha 28 de mayo de 2012, declaró infundada la excepción y, con fecha 14 de setiembre de 2012, declaró fundada la demanda por considerar que con los medios probatorios adjuntados al proceso se ha acreditado la desnaturalización de los contratos modales no solo porque la actora desempeñó labores en otro Juzgado, sino también porque el cargo de secretaria judicial que ocupaba era de naturaleza permanente y no temporal.

La Sala superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por estimar que en el presente caso no existe fraude o simulación a las normas de contratación, y que la accionante inició y finalizó labores en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo, por lo que no puede alegarse fraude en su contratación.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que desempeñaba. Afirma que fue contratada por la Corte Superior de Justicia de Junín para trabajar como secretaria judicial, desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011. Refiere que suscribió contratos sujetos a modalidad y en un "cargo que es ocupado de naturaleza permanente" (sic), de modo que al no haber sido despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, se ha desnaturalizado el respectivo contrato, por lo que tiene la condición de "personal permanente" (sic), vulnerándose así sus derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

§2. Sobre la justificación para el dictado de un precedente vinculante

En las sentencias de los Expedientes N.º 00024-2003-AUTC y 03741-2004, el Tribunal Constitucional estableció determinados supuestos que deben verificarse para la emisión de un precedente vinculante. Uno de ellos establece lo siguiente: "a) La constatación, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional".

3. En el presente caso, más allá de los argumentos de defensa de los emplazados (quienes alegan que el ingreso a la Administración Pública exige necesariamente un concurso público), se aprecia que tanto en la comunidad jurídica como en órganos jurisdiccionales del Poder Judicial e incluso en el Tribunal Constitucional, existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 —cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada— respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad *pública*, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de "ingreso por concurso público"; o ii) si tratándose del *empleo público*, se exige el requisito de "ingreso por concurso público", tal como lo prevé el artículo 5.º de la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público.

4. Teniendo en cuenta la relevancia de dicha interpretación en los derechos de los trabajadores, así como en la optimización de aquellos principios constitucionales que rigen la función pública y la "carrera administrativa" (expresión constitucional general cuyo análisis en esta sentencia no se circunscribe al desarrollo legislativo del Decreto Legislativo N.º 276, de bases de la carrera administrativa, que refleja sólo una de las actuales formas de contratación del Estado), es necesario que el Tribunal Constitucional examine dichas interpretaciones con la finalidad de fijar un precedente vinculante que resuelva las divergencias generadas, dejándose constancia de que sobre este asunto no existe un precedente vinculante anterior, sino jurisprudencia

reiterada —expedida en mayoría— que sigue el primero de los criterios mencionados en el párrafo anterior.

§3. Posiciones interpretativas sobre la aplicación del régimen laboral privado en el Ámbito de la contratación del Estado

5. Analizando la jurisprudencia constitucional, se verifica que en casos de extrabajadores con contratos temporales o civiles en entidades *públicas* que contratan personal bajo el régimen laboral privado, se han estimado las respectivas demandas de amparo y ordenado su reposición en dichas entidades como trabajadores a plazo indeterminado. Al adoptar dicha posición es evidente que se ha optado por una *interpretación literal y aislada* de los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, a la que se llegó utilizando, en general, el siguiente razonamiento, a modo de ejemplo: i) *premisa normativa*: el aludido artículo 77.º establece que "los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley (Decreto Legislativo N.º 728)", y el artículo 4.º prevé que "en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado"; ii) *premisa fáctica*: en el caso concreto del extrabajador X, se ha demostrado la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en dicha ley o que por aplicación del principio de primacía de la realidad se haya desnaturalizado la contratación civil; y iii) en *conclusión*, corresponde reincorporar al trabajador X mediante un contrato de duración indeterminada.

6. Por otra parte, se han identificado otras posiciones en las que se consideraba que dichas demandas de amparo debían ser desestimadas en la medida que el artículo 5º de la Ley

N.º 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que los accionantes no podían ser reincorporados mediante un contrato a plazo indeterminado si es que no ingresaron por concurso público.

7. De la revisión de tales posiciones, el Tribunal Constitucional estima que a efectos de fijar una posición interpretativa sobre el particular es indispensable analizar

previamente determinadas disposiciones constitucionales sobre la función pública y la carrera de la Administración Pública.

§4. Disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores Públicos

8. En el capítulo IV "De la función pública" de la Constitución (artículos 39.º a 42.º) se regulan determinadas disposiciones respecto de los funcionarios y servidores públicos. De la interpretación de dichas disposiciones y otras que resulten relevantes en función de lo discutido en el presente caso, se desprenden los siguientes contenidos de relevancia constitucional:

a) La función pública debe ser entendida como desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. Sobre el particular, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional ha sostenido que una interpretación *constitucionalmente adecuada* del concepto "función pública" exige entenderlo de manera amplia, esto es, desde el punto de vista material como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado. La determinación de este aspecto ha de efectuarse casuísticamente. No obstante, en vía de principio, pueden ser considerados como tales cargos el de los servidores públicos, en general, de conformidad con la Ley de la materia, de los profesores universitarios, los profesores de los distintos niveles de formación escolar preuniversitaria, servidores de la salud, servidores del cuerpo diplomático y, ciertamente, jueces y fiscales (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 52).

El concepto "función pública" en el derecho de acceso a la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública representativa; y, ii) la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa —a la que se designa específicamente como "cargo"- ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31º, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de congresista o la de Presidente de la República, hasta las de alcalde o regidor de las municipalidades. En el caso de la función pública no

representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública.

Tanto la función pública representativa como la no representativa deben ser interpretadas de la manera más amplia posible.

Conforme a lo expuesto, la condición de funcionario o servidor público no se identifica, por ejemplo, por un tipo de contrato o vínculo de un trabajador con la Administración Pública, sino por el desempeño de funciones públicas en las entidades del Estado.

b) La carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional. Al respecto, el artículo 40.º de la Constitución reconoce la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y las responsabilidades de los servidores. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador. (Exp. N.º 00008-2005-PUTC FJ 44).

c) Reserva de ley para la regulación de la carrera administrativa. El artículo 40º de la Constitución establece que "La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos". Dicha disposición no hace sino reiterar que toda limitación de un derecho fundamental debe provenir de una ley. La exigencia de que las restricciones a los derechos fundamentales se realicen con respeto al principio de legalidad es también una exigencia que se deriva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Entre otros tratados internacionales en los que el Estado peruano es parte, ese es el sentido en el que debe entenderse el artículo 30.º de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

En diversas oportunidades, este Tribunal ha sostenido que la satisfacción de las exigencias que demanda el principio de legalidad para el establecimiento de los límites sobre los derechos fundamentales no incluye única y exclusivamente a la ley en sentido formal, esto es, a la expedida por el Congreso de la República como tal.

Dicha reserva legal debía entenderse como una de "acto legislativo", y que la misma no era omnicomprendiva para cualquier tipo de normas a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley —como puede ser el caso de una ordenanza municipal por ejemplo—, pues se trata de un acto legislativo que garantiza que las restricciones y límites de los derechos constitucionales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando, además, su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad.

Del mismo criterio ha sido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sostenido que "G...) No es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 (de la Convención Americana), como sinónimo de cualquier norma jurídica" (Opinión Consultiva 6/86, párrafo. 26), y que la "G...) Expresión leyes (...) no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado" (párrafo 27). Sin embargo, ha admitido también que la exigencia de ley formal no "(...) se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad legislativa esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención" (párrafo 36).

d) Prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos. De una interpretación literal del capítulo IV de la Constitución, sobre la "función pública", es evidente la voluntad del Poder Constituyente de crear un régimen específico para los funcionarios y servidores públicos, estableciendo sus objetivos principales ("que están al servicio de la Nación"); que existe una carrera administrativa y que el ingreso a ésta, así como los derechos deberes y responsabilidades de los servidores públicos deben ser regulados mediante ley; quiénes no están comprendidos en dicha carrera administrativa; determinadas obligaciones de los funcionarios y servidores públicos; la exigencia de que por ley se establezcan las responsabilidades de los funcionarios y servidores públicos; y cuáles éstos tienen limitados expresamente sus derechos de sindicación y huelga, entre otros asuntos.

Como lógica consecuencia de tal regulación constitucional se desprende la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, convirtiéndolo en un régimen, por ejemplo, propio de la actividad privada.

En efecto, si por autorización legal se posibilita que una determinada institución estatal se pueda regir por el régimen laboral de la actividad privada, ello no implica convertir a los funcionarios y servidores de dicha institución en trabajadores de la actividad privada, y, menos aún, que aquellos se encuentren desvinculados de su función pública. Por ello, mientras se produzca la mencionada autorización legal, ésta deberá ser interpretada en un sentido compatible con las disposiciones constitucionales del capítulo IV o con otras que resulten pertinentes.

e) Acceso a la función pública en condiciones de igualdad. La Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* de los que el Estado peruano es parte.

El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; ii) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.º 00025-2005-PUTC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

§5. Fijación de posición interpretativa: la incorporación a la Administración Pública se realiza mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada"

9. Teniendo en cuenta lo expuesto acerca de los mencionados contenidos de relevancia constitucional sobre funcionarios y servidores públicos, específicamente que el aspecto relevante para identificar a un funcionario o servidor público es el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; a que la carrera administrativa constituye un bien jurídico constitucional; la prohibición de deformar el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos; que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito; y que, conforme a sus competencias y a los mencionados contenidos constitucionales, el Poder Legislativo ha expedido la Ley N.º 28175, Marco del Empleo Público, en cuyo artículo; 5º establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que *el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.*

10. En efecto, este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público (Expediente N.º 00020-2012-PI/TC FJ 56).

11. No deja ser importante resaltar que en la actualidad se viene implementando progresivamente la Ley N.º 30057, del Servicio Civil. En el numeral d) del artículo HI de su Título Preliminar establece lo siguiente: "Meritocracia.- El Régimen del Servicio Civil, incluyendo el acceso, la permanencia, progresión, mejora en las compensaciones y movilidad, se basa en la aptitud, actitud, desempeño, capacidad y evaluación permanente para el puesto de los postulantes y servidores civiles". Es decir que, en virtud de dicha norma legal, ingresarán al sector público únicamente aquellas personas que sean ganadoras de un concurso público de méritos abierto o transversal, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 67.º de la referida ley.

12. Asimismo, según lo previsto en la Ley N.º 30057, se busca garantizar que el principio del mérito esté presente tanto en el ingreso como en la permanencia del personal, por lo que el acceso a los puestos del referido régimen laboral se dará mediante concursos competitivos, la permanencia estará condicionada al buen desempeño y el ascenso también estará regido por concursos de méritos. Del mismo modo, en el Decreto Supremo N.º 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley General del Servicio Civil, se regula el acceso al servicio civil mediante concurso público de méritos (artículos 161º, 165.º y siguientes).

13. De lo expuesto se puede sostener que el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto unificará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, ente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población.

14 Los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales no sólo deberán evaluar en los participantes : i) su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y y) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa, sino también deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza.

15. En consecuencia, teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 9 *supra*, cabe establecer que cuando los artículos 4.º y 77.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, deberán ser interpretados en el sentido de que el ingreso de nuevo personal o la "reincorporación" por mandato judicial, con una relación laboral de naturaleza indeterminada, en una entidad del Estado, para ocupar una plaza comprendida dentro del PAP o CAP, o del instrumento interno de gestión que haga sus veces, podrá efectuarse siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

16. En los procesos de amparo contra la Administración Pública en los que se haya verificado que los demandantes previamente han ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y además se haya acreditado la arbitrariedad del despido, debe proceder la respectiva reposición. En la etapa de ejecución de la sentencia de amparo, el juez deberá agotar todos los mecanismos judiciales previstos en la ley para que la parte demandante sea reincorporada en la plaza que le corresponda conforme a la sentencia que se expida para cada caso concreto. Lo antes expuesto no es de aplicación a los trabajadores de confianza, a quienes no les corresponde la reposición.

17. En esa perspectiva, este Tribunal, en su jurisprudencia, ha establecido que en los procesos de amparo en los cuales se demanda al Estado para que un ex trabajador sea reincorporado, cuando se interponga y admita una demanda debe registrarse como una posible contingencia económica que es necesario prever en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba el demandante se mantenga presupuestada para, de ser el caso, actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria (SSTC 0-2012-PA/TC, 00404-2013-PA/TC, 04763-201 LPA/TC, 01214-2012-PA/TC, 6-2013-PA/TC, 04225-2012-PA/TC, entre otros), siempre y cuando se verifique que el demandante ha ingresado mediante concurso público de méritos y abierto para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

§6. Otro supuesto: cuando el demandante no ha ingresado a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada"

18.4 Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.

§7. Responsabilidad funcional en los supuestos que se detecte la desnaturalización del contrato temporal (laboral o civil) en la Administración Pública

19. Debe enfatizarse que las disposiciones constitucionales que regulan el régimen específico de los funcionarios y servidores públicos, así como el respeto de los derechos de los trabajadores, deben ser escrupulosamente observados y cumplidos por los respectivos funcionarios y servidores que están encargados y son responsables de la contratación de personal en cada entidad del Estado, pues de lo contrario deberá imponérseles las sanciones administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar, teniendo en cuenta para ello lo dispuesto en el artículo 243.º de la Ley N.º 27444.

20. Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quienes tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46º y 47º Ley N.º 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley N.º 29622, que modifica y amplía las

facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50.º de la mencionada Ley N.º 27785.

El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDD).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11.º y la Novena Disposición Final de la Ley N.º 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende que, a su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

§8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública

21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

22. En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38º del TUO del Decreto Legislativo

Nº 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

23. Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior.

§9. Precedente vinculante

24. El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que: "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo (...)".

25. Teniendo como punto de partida la naturaleza del caso concreto y con la finalidad de ordenar las diferentes posiciones interpretativas que operan en la jurisprudencia constitucional, resulta necesario establecer de modo vinculante determinados parámetros para resolver procesos interpuestos por aquellas personas que, habiendo mantenido una relación contractual de carácter temporal o civil con alguna entidad del aparato estatal, reclaman la desnaturalización de sus contratos y exigen ser reincorporadas con una relación de trabajo de naturaleza indeterminada. En consecuencia, es indispensable, para ordenar la reposición en los términos que exige la parte demandante, que el juzgador analice y verifique que se cumplan determinadas reglas establecidas en la presente sentencia.

26. Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 *supra*, constituyen precedente vinculante, siendo determinantes para resolver si a través de la vía del proceso

constitucional de amparo, se ordenará o no la reincorporación de la parte demandante como trabajador con un contrato laboral a plazo indeterminado. Tales exigencias se ajustan y respetan la Constitución y demás normas legales vigentes que regulan la contratación de personal en el Estado.

27. El precedente establecido será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

§10. Análisis del caso concreto

Argumentos de la demandante

28. Afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de su derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, por cuanto los contratos de trabajo para servicio específico suscritos con la entidad demandada se han desnaturalizado y, por tanto, y se han convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, motivo por el cual debe ser reincorporada en el cargo que ocupaba.

Argumentos de la parte demandada

29. Sostiene que celebró con la actora contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales se pactó su plazo de vigencia y se especificó que su permanencia estaba condicionada a que la plaza ocupada sea cubierta por el ganador de un concurso público, por lo que la recurrente era consciente de la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción, no pudiendo pretender en el proceso de amparo, cuya naturaleza es restitutiva de derechos, que se declare el derecho reclamado, máxime si tiene una vía específica para ventilar su pretensión.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

30. El artículo 63.º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728 establece expresamente que "los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y

de duración determinada". Asimismo, el artículo 72. ° del TUO del Decreto Legislativo N.° 728 establece que "los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y *las causas objetivas determinantes de la contratación*, así como las demás condiciones de la relación laboral".

31. En el caso de autos, la demandante afirma haber sido objeto de un despido incensado en noviembre de 2011; por tanto, a fin de verificar si éste se produjo o no, se procederá a analizar el periodo contractual en el que habría ocurrido el supuesto despido. Para ello, es necesario determinar si los contratos modales suscritos entre la trabajadora y la parte demandada se desnaturalizaron, debiendo ser considerado este como un contrato de plazo indeterminado, en cuyo caso la parte demandante sólo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.

32. En la cláusula primera del contrato de trabajo para servicio específico, que obra a fojas 10 y en las cláusulas segunda y tercera del mismo, se ha cumplido con justificar la causa objetiva determinante de la contratación modal. Asimismo, se ha acreditado que actora realizó las mismas funciones para las que fue contratada y que no trabajó luego del vencimiento del último contrato. En consecuencia, no se han desnaturalizado los contratos modales suscritos entre las partes.

33. Conforme al artículo 16, inciso c) del TUO del Decreto Legislativo 728, son causas de extinción de la relación laboral: la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad. En este caso se puede afirmar que la conclusión del vínculo laboral obedece al libre albedrío de ambas partes, previamente pactado en un contrato de trabajo sujeto a plazo determinado. Siendo así, no tienen asidero las expresiones de la parte demandante en el sentido que habría sido despedida sin causa alguna. Por tanto, no habiéndose acreditado la vulneración de los derechos constitucionales relativos al trabajo, la demanda deber ser desestimada.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.
2. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de la presente sentencia.
3. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes cuando se verifique que un demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
4. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, las nuevas demandas de amparo cuya pretensión no cumpla con el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada", deben ser declaradas improcedentes.
5. Declarar que las reglas que constituyen precedente son de obligatorio cumplimiento por todos, especialmente los órganos jurisdiccionales constitucionales y sólo en el ámbito de la contratación laboral del Estado, no siendo de aplicación en el régimen de contratación para el sector privado.

Publíquese y notifíquese

SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

RAMOS NÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Emito el presente fundamento de voto con el objeto de justificar las razones por las que considero necesario modificar la línea jurisprudencia! que sobre la reposición laboral en la Administración Pública, ha seguido Tribunal Constitucional desde hace muchos años, incluso desde antes de ser designado como integrante del mismo.

1. En principio, estoy obligado a ser consistente con mis decisiones previas debido a que casos sustancialmente iguales deben ser resueltos de la misma manera. Sin embargo, al formar parte de un Colegiado que adopta sus decisiones, previa deliberación e intercambio de ideas entre sus miembros, tengo el ineludible deber de defender mis posturas, sin que ello signifique descartar, de antemano, la posibilidad que, al escuchar posiciones diferentes a las mías, considere que determinadas líneas jurisprudenciales que he compartido, deban ser rectificadas.

2. La tolerancia y la apertura de ideas para aceptar contraargumentos mejor razonados, o que respondan de mejor manera a los mandatos de la Constitución, son imprescindibles para cumplir con el deber de impartir justicia constitucional que me ha sido encomendado, más aún si las controversias que conocemos no se resuelven apelando a soluciones matemáticas, ni existen respuestas únicas a las mismas³⁵.

3. De ahí que cuando se justifique enmendar una línea jurisprudencial, estamos obligados a evaluarlo y, eventualmente, a proceder en ese sentido. Ni el principio de seguridad jurídica, ni el derecho a la igualdad, deben prevalecer a rajatabla frente a cualquier otra consideración jurídica³⁶ pues, tanto el ordenamiento jurídico, como la aplicación del mismo por parte de la judicatura, deben ir adaptándose a las transformaciones que experimente tanto la sociedad (que es dinámica) como el propio Estado (que viene siendo reformado).

4. Ahora bien, he llegado al convencimiento de que el criterio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que respecta a la reposición laboral en la

³⁵ URVIOLA HANI, liscar. "El Deber de Ingratitud". En: Revista Peruana de Derecho Constitucional. N° 7, Nueva Época, 2014.

³⁶ Aclaración de Voto del exmagistrado de la Corte Constitucional Colombiana, don Eduardo Cifuentes Muñoz en la Sentencia SU.337/98 recaída en el Expediente n.º T-149299.

Administración Pública debe ser modificada debido a que:

a. Paulatinamente se viene instaurando un nuevo régimen laboral único (Ley n.º 30057, Ley del Servicio Civil) basado en la meritocracia, optimizando, de este modo, los escasos recursos con los que cuenta el Estado para satisfacer necesidades colectivas.

Ahora bien, dado que el estado actual de la jurisprudencia se opone a lo dispuesto en dicha ley que, entre otras cosas, busca imponer de manera gradual un régimen laboral único en el Estado, para lo cual cierra el ingreso de personal bajo el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo n.º 728, se hace imprescindible un viraje en la misma.

De otro lado, tampoco puede soslayarse que los derechos fundamentales no son ilimitados; es decir, pueden ser restringidos razonablemente en función de otros bienes constitucionales, como lo es una reforma integral en el régimen laboral de trabajadores estatales.

b. Con la modificación efectuada a la línea jurisprudencial se contribuirá a impedir que gestiones en la Administración Pública cuyo mandato está por concluir, desnaturalicen contratos con personas cuyas cualidades para el puesto no han sido transparentemente evaluadas.

Frente a ello, el Tribunal Constitucional no puede permanecer indiferente.

Este cambio en el ordenamiento jurídico, aunado a esta mala práctica que lamentablemente ha sido frecuente, justifican, en mi opinión, que varíe la posición que hasta la fecha uniformemente había suscrito.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ

Me hallo de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso, que concilia la necesidad de modernización del Estado con la conveniencia de fijar y consolidar una carrera que repose en el mérito. No obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata. Cuando se alegue en las demandas de amparo la desnaturalización de su contrato, siempre que no se haya

ingresado por concurso público, o también, no exista una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada, las demandas deberán reconducirse a la vía laboral.

Puesto que las reglas que contiene un precedente innovan el ordenamiento jurídico casi de la misma manera que lo hacen los mandatos normativos, estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*.

Creo que un efecto de esta naturaleza no se deriva tanto de la aplicación forzada de la teoría de los derechos adquiridos —que tras la modificación del artículo 103 de la Constitución, que adoptó la teoría de los hechos cumplidos, no existe siquiera para las leyes o las normas jurídicas en general— sino, esencialmente, como consecuencia del deber de respetar y garantizar el derecho a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley (art. 139.3 de la Constitución).

En mi opinión, al momento de interponerse las demandas que ahora se reconducirán a la jurisdicción ordinaria, los jueces de amparo estaban legalmente predeterminados para conocer de pretensiones que aspiraban a obtener la reposición. Tras la aplicación inmediata del precedente, por vía de una decisión jurisdiccional y no legal, ahora estos jueces carecen de competencia material. Y si bien la justicia laboral no está integrada por jueces de excepción o por funcionarios que juzgan por delegación o comisión, sí me parece que la decisión de "reconducir" los procesos que se encuentran en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional significara para los justiciables un "desvío" de la jurisdicción constitucional que se encontraba predeterminada por ley. No por un acto de voluntad del justiciable, sino por efectos de una decisión autoritativa de este Tribunal.

Tampoco puedo dejar de advertir que, tal y como se encuentra formulado, el precedente generará un alto nivel de inseguridad jurídica para el justiciable. Nuestra jurisprudencia ha sido pacífica en reconocer que la predecibilidad de las conductas, sobre todo de aquellas realizadas por funcionarios públicos, es una garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico. Nuestro Tribunal no puede ser ajeno a esta labor, por lo que, si bien la construcción de nuevas reglas es una facultad ínsita a los

órganos que administran justicia, dicha atribución debe ejercerse con plena observancia del conjunto de derechos y principios que nuestra Constitución reconoce.

Nuestra preocupación frente a esta clase de situaciones generó que, en el desarrollo de nuestra jurisprudencia, reconociéramos herramientas procesales para no perjudicar al demandante que ya decidió acudir a la justicia constitucional, en el entendido que podría obtener un pronunciamiento favorable. Un ejemplo de ello se advierte con la aplicación del *prospective overruling*, técnica que ha permitido que la jurisprudencia no adquiera eficacia para el caso decidido, sino que opere para los hechos producidos con posterioridad al nuevo precedente establecido.

Soy, pues, un convencido en relación con nuestro deber de adaptar nuestros pronunciamientos a las circunstancias y necesidades actuales, pero estimo, respetuosamente, que ello de ninguna manera puede otorgarnos una carta libre para modificar, *ipso facto*, las reglas establecidas al momento en que el accionante acudió a la justicia constitucional. Nuestra jurisprudencia, y las reglas que, a través de la misma, hemos desarrollado, también se sujetan al cuadro de principios y derechos que la Constitución reconoce.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Concuero con lo resuelto por mis distinguidos colegas magistrados, en el sentido de declarar INFUNDADA la demanda, pero me aparto de ello en tanto convalida el derecho a la reposición laboral. A mi juicio, ésta no tiene sustento en la Constitución y deriva solo de una interpretación errada del contenido del derecho al trabajo, realizada por el Tribunal Constitucional. A continuación, presento las razones que me hacen pensar así.

En el Perú, la reposición fue establecida por el Decreto Ley N° 18471, promulgado en 1970 por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada. Cuando alguien era despedido sin que mediara causa legalmente determinada, el juez podía ordenar su reposición. Desde entonces, ella pasó a ser conocida como "estabilidad laboral". Así, fue convalidada por la Constitución de 1979, cuando su artículo 48° dijo: "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo."

En 1991, el Decreto Legislativo N° 728 circunscribió la reposición, estableciendo que cabía solo frente al despido que violaba derechos fundamentales. A éste le llamó "nulo". Así, cabía la reposición para quienes eran despedidos, por ejemplo, en razón de su sexo o raza. El despido que no violaba derechos fundamentales, pero que no tenía causa prevista por ley, no era nulo sino solo "arbitrario", tal como lo precisó la Ley N° 26513. Contra él, cabía solo la indemnización.

En 1993, el Perú cambió de Constitución. La nueva Constitución sigue el orden y estructura de la previa, pero introduce cambios de contenido importantes. Su artículo 27° sustituye al precitado artículo 48° de 1979, limitándose a decir: "La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario". Al eliminar la frase "derecho de estabilidad en el trabajo", la Constitución de 1993 confirma que no cabe la reposición frente al despido arbitrario.

Ciertamente, al resolver el caso Sindicato Telefónica (2002), el Tribunal Constitucional tuvo razón al declarar inconstitucional el Decreto Legislativo N° 728. No obstante, la inconstitucionalidad de éste radica en que establece una categoría de despido que la Constitución de 1993 ya no contempla, no en que limita la reposición al despido nulo, como dijo entonces el Tribunal, argumentando que había desigualdad entre empresas y trabajadores.

Este error fue profundizado en el caso Llanos Huasco (2003). En éste, la razón que el Tribunal dio para fallar que cabe la reposición frente al despido arbitrario fue la existencia del amparo laboral. Como el amparo tiene naturaleza restitutoria —dijo—, la existencia del amparo laboral prueba que el derecho al trabajo incluye la reposición. Así, el contenido de un derecho sustantivo fue determinado por la existencia de un mecanismo procesal.

El derecho al trabajo está consagrado por el artículo 22° de la Constitución de 1993. Éste dice: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona." Indudablemente, el trabajo es un derecho fundamental, pero ello no implica que incluya el derecho a la reposición. En realidad, su contenido debe ser determinado de una revisión conjunta de todas las normas referidas a los derechos fundamentales y al régimen constitucional económico.

En esta perspectiva, éste debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° de la Constitución.

Además, esta interpretación predomina internacionalmente. El derecho al trabajo está incluido, por ejemplo, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23°). Pocos países, sin embargo, admiten la reposición; generalmente, establecen solo la indemnización contra el despido injustificado —al que el convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) define como aquel que no deriva de la capacidad o conducta del trabajador, o de las necesidades de la empresa.

Más específicamente, el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales — conocido, simplemente, como Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido legalmente injustificado. Por tanto, el Perú puede admitir la reposición, como lo hizo la Constitución de 1979, o no hacerlo, como lo hace la Constitución de 1993.

Por estas razones, aunque reconozco que la sentencia en mayoría apunta en la dirección correcta de limitar los casos en los que cabe la reposición laboral en el sector público, no comparto la convalidación de la misma que ella implica —menos todavía, cuando establece un precedente.

SARDÓN DE TABOADA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Con el debido respeto a mis distinguidos colegas Magistrados, discrepo de la resolución de mayoría, en cuanto a la pertinencia, sentido, contenido y alcances de las reglas establecidas en sus fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, aprobadas como precedente vinculante, invocando el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que en lo sucesivo denominaré Precedente Huatuco.

La fundamentación del presente voto singular se efectuará de acuerdo al siguiente esquema:

1. Reglas establecidas en el Precedente Huatuco.
2. Resumen de las reglas del Precedente Huatuco.
3. Principales razones de mi discrepancia.
4. Concepto de precedente constitucional vinculante.
5. Premisas para el dictado de un precedente vinculante.
6. Línea jurisprudencia] desarrollada por el Tribunal Constitucional.
7. Falta de presupuestos y premisas para el dictado del Precedente Huatuco.
8. Utilización indiscriminada del precedente vinculante.
9. La obligación del Tribunal Constitucional de respetar su propia jurisprudencia: la predictibilidad y la seguridad jurídica.
10. Criterios errados adicionales en torno al nacimiento del Precedente Huatuco.
11. Alcances de la protección adecuada al trabajador y el derecho a la reposición.
12. Aplicación y efectos en el tiempo del Precedente Huatuco.
13. El sentido de mi voto.

A continuación desarrollo dicho esquema, siguiendo la misma numeración temática

1. Reglas establecidas en el Precedente Huatuco.

Las reglas establecidas en los Fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 del Precedente Huatuco son las siguientes:

— Regla establecida en el Fundamento 18:

"Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla

se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privada"

Regla establecida en el Fundamento 20:

"Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así COMO las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (1/10F), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quienes tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46° y 47° Ley N° 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley N° 29622, que modifica y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50.° de la mencionada Ley N° 27785.

El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDL).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11. ° y la Novena Disposición Final de la Ley N° 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende que, a su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve."

Regla establecida en el Fundamento 21:

"En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o 'reposición' a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional."

Regla establecida en el Fundamento 22:

"En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo N.° 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso."

Regla establecida en el Fundamento 23:

"Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el párrafo anterior."

2. Resumen de las reglas establecidas en el Precedente Huatuco:

De la lectura detallada de las precitadas reglas, se aprecia que, en resumen, el Precedente Huatuco ha establecido que:

- 1.1 En el sector público no podrá ordenarse la incorporación o reposición a tiempo indeterminado de los trabajadores despedidos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, por cuanto la incorporación o reposición a la Administración Pública sólo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada. Esta regla es de aplicación inmediata y no alcanza al sector privado.
- 1.2 Las entidades estatales deben imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial.
- 1.3 A fin de determinar la responsabilidad de tales funcionarios y/o servidores, las entidades estatales recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, proporcionando posteriormente dicha información a la Oficina de Control Interno, a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario respectivo y se establezcan las sanciones pertinentes.
- 1.4 Los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o

cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. A su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

- 1.5 En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante, de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda. Se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral.

Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

- 1.6 Sus reglas son de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano", incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

- 1.7 Las demandas presentadas luego de su publicación y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción del proceso.

2. Principales razones de mi discrepancia.

Discrepo en cuanto a la pertinencia, sentido, contenido y alcances del precedente Huatuco, por cuanto:

- 3.1 Contrariando la línea jurisprudencial uniforme desarrollada por el Tribunal Constitucional desde que inició sus funciones (hace cerca de veinte años), elimina el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del

sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público, sin importar el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor permanente, afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, de la Constitución Política del Perú.

3.2 Convalida un eventual accionar abusivo, lesivo e irresponsable del Estado en la contratación pública laboral, perjudicando injustamente al trabajador y desconociendo las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin tener en cuenta las graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida, contrariando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentada en el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá sobre los despidos efectuados sin respetar las garantías mínimas, a pesar de que tal jurisprudencia ha sido invocada, recogida y asumida por el propio Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, como es el caso de la STC 00606-2010-PA/TC, ejecutoria en la que el Tribunal Constitucional señaló que el despido será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso, pues el resultado de una sanción en el procedimiento de despido no solo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben aplicarse teniendo presentes la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos.

3.3 Tiene un sentido reglamentista, punitivo y draconiano que hace énfasis en la sanción y penalización de los funcionarios y trabajadores encargados de la contratación pública, desconociendo que la contratación pública nacional presenta, desde hace varias décadas, la característica que de los más de 1'400,000.00

trabajadores³⁷ que laboran en el sector público, el mayor número de ellos ha sido contratado sin concurso, obviando que las renovaciones constantes de sus contratos traducen también una evaluación en los hechos, confirmada por su permanencia en el trabajo y por la primacía de la realidad; confundiendo, además, el ejercicio de la magistratura constitucional con el ejercicio de la labor legislativa y el ejercicio del control de la gestión gubernamental, que son propias del Poder Legislativo y de los entes facultados para emitir normas de derecho positivo, así como de la Contraloría General de la República, como si el Tribunal Constitucional fuera un órgano legislativo y parte dependiente del sistema nacional de control.

3.4 Irradia inconstitucionales efectos retroactivos sobre situaciones anteriores a su aprobación, frustrando las expectativas y violando el derecho de los trabajadores del sector público que hayan celebrado contratos temporales o civiles del sector público, que hayan obtenido sentencia que ordene su reposición, que se encuentran tramitando su reposición judicial o que se encuentren por iniciar un proceso con tal fin.

3.5 Desnaturaliza el sentido de la figura del precedente constitucional vinculante, no responde mínimamente al concepto de lo que debe entenderse por precedente constitucional vinculante ni respeta las premisas básicas que se exigen para su aprobación.

Precisadas las principales razones de mi discrepancia con la pertinencia, sentido, contenido y alcances el Precedente Huatuco, me referiré a continuación al concepto de precedente constitucional vinculante y a las premisas que exige su aprobación, que desde mi punto de vista han sido dejadas totalmente de lado en la resolución de mayoría.

4. Concepto de precedente constitucional vinculante.

El precedente constitucional vinculante, creado por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (sin perjuicio de su tímido antecedente que recogía la derogada Ley de Hábeas Corpus y Amparo de 1982), es una regla expresamente establecida como tal por el Tribunal Constitucional, con efectos vinculantes,

³⁷ Dato contenido en el Informe de Implementación de la Reforma del Servicio Civil. Avances y logros durante el año 2014. Consultado en (<http://www.servingob.pe>)

obligatorios y generales, en una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, dictada al resolver un proceso constitucional en el que ha emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto; regla que es consecuencia de una larga secuencia de sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando determinado criterio que estima necesario consagrar como obligatorio y vinculante porque contribuye a una mejor y mayor cautela de los derechos constitucionales y fortalece su rol de máximo garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, guardián de la supremacía constitucional y supremo intérprete de la Constitución.

Al respecto, resulta ilustrativo citar los comentarios del maestro Domingo García Belaunde, principal gestor y autor del Código Procesal Constitucional, quien al comentar sobre la figura del precedente constitucional vinculante afirma:

"El precedente en el Perú tiene relativamente corta vida. Para efectos concretos la primera vez que esto se introduce entre nosotros a nivel legislativo, si bien tímidamente, es en 1982, en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo de ese año, fruto de una comisión ad hoc nombrada por el entonces Ministro de Justicia, Enrique Elías Laroza y presidida por mí. Tal propuesta la planteé desde un inicio y tuvo acogida entre mis colegas miembros de la Comisión. Y como tal fue sancionada por el Pleno del Congreso de la República y entró en vigencia en diciembre de ese año.

Ahora bien, lo que tenía o teníamos en mente, era sobre todo la idea de ir construyendo una jurisprudencia orientadora que, por un lado, contribuyese a asentar la naciente experiencia de jurisdicción constitucional que entonces recién empezaba, (de acuerdo al modelo adoptado en la Constitución de 1979 y hasta que ahora se mantiene). Y por otro lado, crear firmeza en los pronunciamientos que contribuyesen a afianzar nuestro Estado de Derecho. Pero como sucede siempre en estas ocasiones, el enunciado normativo sirvió de muy poco. Fue más bien en el Código Procesal Constitucional de 2004 donde se le precisó en el artículo VII del Título Preliminar. Fue pensado para que fuera usado con calma y prudencia y solo en casos especiales.

Para tal efecto, pensaba yo en la evolución de los precedentes en el sistema jurídico norteamericano, que dentro de sus limitaciones, ha

contribuido enormemente a afianzar su sistema jurídico. Lamentablemente, ayuno nuestro país de tradiciones constitucionales firmes, desconocedor de doctrina y jurisprudencia extranjera y sin literatura especializada que la orientase, empezó a usar tal concepto en forma bastante alegre y despreocupada, llegándose al caso de sentar precedentes en situaciones muy inciertas y muy abiertas al debate y peor aún: cambiados con frecuencia. Así, mientras en los Estados Unidos el precedente se, fija y se vuelve obligatorio luego de una larga hilera de casos que van desbrozando el camino, aquí sucedió al revés. Primero se sentaba el precedente, y luego se veía qué pasaba y que problemas nuevos asomaban. Esto condujo a resultados poco serios y encontrados." (Presentación liminar consignada en: BARKER, Robert S. "El precedente vinculante y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos". Serie Cuadernos Constitucionales. Editora Jurídica Grijley. Lima. 2014, pp. 13 y 14).

Dicho esto, resulta desconcertante la asunción del Precedente Huatuco por el Tribunal Constitucional, pues, como se observa, y lo voy a demostrar, nace contrariando su propia y uniforme jurisprudencia, sin que se haya perfilado una regla a través de una hilera de sentencias y afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, de la Constitución Política del Perú, al eliminar el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público; sin importar, repito, el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor de naturaleza permanente.

5. Premisas para el dictado de un precedente vinculante.

Son dos las principales premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante por parte del Tribunal Constitucional y que corresponden al rol que le compete como supremo interprete de la Constitución, garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y garante de la supremacía normativa de la Norma Suprema de la República, en armonía con los artículos 200, 201 y demás pertinentes de la Constitución, y los artículos II, III, IV, V y VI del Título Preliminar, y

demás pertinentes del Código Procesal Constitucional, y los artículos 1, 2 y demás pertinentes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Rol que es armónico con los fines esenciales de los procesos constitucionales, que establece el artículo II del Título Preliminar del citado Código Procesal Constitucional, el cual a la letra preceptúa:

"Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales."

Las premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante se desprenden del concepto de dicho instituto procesal y de los fines de los procesos constitucionales. Específicamente, si el precedente se refiere al ejercicio, alcances o cobertura de un derecho fundamental, el precedente debe imperativamente ser armónico con el fin de garantizar su vigencia efectiva.

Dicho esto, las premisas en mención son las siguientes:

a) Que el precedente sea la consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada. De un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.

Vale decir, el precedente vinculante nace a raíz de un camino recorrido por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la magistratura constitucional. No es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial, que nazca sin tal condición, como si se tratara de una labor meramente legislativa, propia del Poder Legislativo, salvo que su objetivo sea fortalecer el marco de protección de los derechos fundamentales.

b) Que el precedente vinculante tenga invívita una finalidad, acorde con la naturaleza tuitiva, finalista y garantista de los procesos constitucionales: ampliar y mejorar la cobertura de los derechos fundamentales y de su pleno y cabal ejercicio.

Por ello, la inspiración del precedente debe responder al rol tuitivo y reivindicativo del Tribunal Constitucional, tendiente a mejorar los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Por tanto, el motor o la inspiración del precedente no puede ni debe ser otro que brindar mayor y mejor protección al justiciable que alega afectación de sus derechos esenciales. Sea por amenaza o por violación.

En el presente caso el precedente que me ocupa nace contrariando la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, abandonando por completo el rol tuitivo que le corresponde a favor de los derechos e inspirado, por el contrario, en la búsqueda de una fórmula que proteja los intereses económicos del Estado, asumiendo un rol sancionatorio y punitivo contra los funcionarios y las autoridades públicas que contrataron sin concurso. Es decir, ayuno totalmente de las premisas que cimientan y sustentan su razón de ser.

6. Línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional.

La línea jurisprudencial que ha venido construyendo el Tribunal Constitucional en materia de amparos laborales del régimen público, a contramano de las reglas establecidas en el Precedente Huatuco, ha sido tuitiva, finalista y garantista, aplicando el principio de la primacía de la realidad y ordenando la reposición de aquellos trabajadores del Sector Público despedidos, que ingresaron por contratos temporales o civiles, que demostraron haber realizado una labor de naturaleza permanente, sujeta a subordinación y dependencia.

Esa línea se ve reflejada en numerosas sentencias dictadas por los sucesivos colegiados que han integrado el Tribunal Constitucional, de las cuales sólo en forma ilustrativa, voy a referir algunas dictadas entre el 2002 y la fecha (en los últimos 13 años); sentencias en las que, recalco, se ordenó la reposición del trabajador en casos de servidores que no habían ingresado a la Administración Pública por concurso, pero que habían continuado laborando a través de sucesivas renovaciones o prórrogas desempeñando labores de naturaleza permanente, bajo condiciones de horario,

dependencia y subordinación; casos en los cuales uniformemente se aplicó el principio de la primacía de la realidad.

Con tal fin, detallo el número de la sentencia, el proceso en el que se dictó, las partes intervinientes en el mismo y el derecho alegado, además de transcribir la parte resolutive de la misma y los fundamentos pertinentes, así como indicar los magistrados que en su oportunidad las suscribieron:

6.1 STC 01562-2002-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Alejandro Navarro Pinedo contra INRENA, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda: y, reformándola, la declara FUNDADA. En consecuencia, ordena a la emplazada reponer al recurrente y regularizar su situación laboral. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"De otro lado, en autos obran los contratos de locación de servicios, suscritos entre el recurrente y la emplazada, los mismos que fueron renovados en forma ininterrumpida desde el 1 de marzo de 2000 hasta el 31 de diciembre de 2001, abonándosele una retribución mensual por los servicios prestados. Asimismo, mediante documentos que obran de fojas 29 a 38, la emplazada se dirigió al recurrente con el propósito de brindarle instrucciones sobre el desarrollo de determinadas actividades, llamarle la atención por el incumplimiento en la entrega de informes solicitados, exigirle el cumplimiento de un horario de trabajo, así como reubicarlo en diversos cargos, entre otros. De ello se desprende lo siguiente: a) que el recurrente ha desempeñado labores de naturaleza permanente; b) que se le ha pagado una remuneración mensual; c) que ha cumplido un horario de trabajo; y d) que ha existido una prestación personal subordinada."

Consecuentemente, resulta aplicable al presente caso el principio laboral de primacía de la realidad, pues si bien el recurrente fue contratado bajo la modalidad de locación de servicios, de hecho realizaba prestaciones propias de un contrato de trabajo. Por

este motivo, su despido debió realizarse por las causales y mediante el procedimiento establecido en el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que, al no actuar conforme al procedimiento antes citado, la emplazada ha vulnerado el derecho fundamental al trabajo del recurrente." (Fundamentos 3 y 4)

Magistrados firmantes:

Bardelli Lartirigoyen,

Aguirre Roca y

Gonzales Ojeda.

6.2 STC 2541-2003-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Vicente Marnani Sánchez contra la Municipalidad Provincial de San Román (Juliaca), por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

*"1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.*

2. Ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría (c.)"

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"Mediante la Resolución de Alcaldía N° 1499-2002-MPSR-J/ALC'A, de fecha 26 de diciembre de 2002, de fojas 2, ha quedado acreditado que el recurrente ha prestado servicios para la emplazada en calidad de 'trabajador obrero permanente' por haber laborado desde abril de 1999 en diferentes obras públicas ejecutadas por la Municipalidad. Dicha resolución establece que el actor "ha superado largamente el periodo de prueba de tres meses, adquiriendo, en consecuencia, el derecho a la estabilidad laboral en su puesto de trabajo", por encontrarse comprendido en el régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 728.

Por tal razón, a la fecha de su cese, había adquirido protección contra el despido arbitrario de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto Supremo N. 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728. Asimismo, es necesario precisar que la resolución mencionada no ha sido materia de impugnación por parte de la demandada, por lo que dicho documento es válido y surte efectos

jurídicos; situación que es corroborada con los documentos ofrecidos por el recurrente que corren de fajas 4 a 22, 26 a 28 y 62 a 97, en los que constan memorando, notas de pedido dirigidas al actor e informes de las labores realizadas como grifero municipal.

Consecuentemente, y en virtud de la precitada norma, no podía ser destituido en forma unilateral por la emplazada, sino por las causas previstas en los artículos 16°, 22° y ss. del Decreto Supremo N° 003-97/TR, Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y con sujeción al procedimiento establecido en él, por lo que al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso."
(Fundamentos 1 a 3)

Magistrados firmantes:

Alva Orlandini,
Aguirre Roca y
Gonzales Ojeda.

6.3 STC 2545-2003-PAJTC, dictada en el proceso de amparo seguido por Frine Mallqui Oriundo contra el Presidente del Comité Local de Administración de Salud del distrito de San Juan Bautista (CLAS), por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual resolvió:

*Declarar **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, inaplicable la carta A1° 002-2003-Pdle-CLAS/SJB, de fecha 20 de febrero de 2003.*

2. Ordena la reposición de la recurrente en el mismo cargo, o en otro de similar nivel."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"Del estudio de autos se aprecian, de fojas 10 a 35, copias de los contratos de servicios no personales y de locación de servicios, suscritos por la demandante para asumir el cargo de auxiliar de farmacia, con una jornada y un horario de trabajo de lunes a viernes (documentos que obran de fojas 46 al 70), bajo subordinación, según documentos de Ajas 36 a 41; con lo cual se acredita, fehacientemente, su relación laboral con el CLAS San Juan Bautista, advirtiéndose, además, que tal vínculo laboral

comenzó el 9 de setiembre de 1996 y duró hasta el 28 de febrero de 2003, en que fue despedida; esto es, que duró más de 6 años.

Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren 3 elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera, de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

En el caso de autos, es aplicable el principio de primacía de la realidad, que significa que en casos de discrepancia entre lo que ocurre y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que realmente acontece. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre la demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.

Por consiguiente. Habiéndose acreditado que la recurrente realizó labores de naturaleza permanente, por más de 6 años, y habiendo superado el período de prueba (artículo 10° D.S. 003-97-T1?), solo podía ser cesada según las causales previstas en el Decreto Legislativo N° 728 —Ley de Productividad y Competitividad Laboral— Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículos 22° y siguientes, causales relacionadas con la capacidad del trabajador o con su conducta" (Fundamentos 2 a 5)

Magistrados firmantes:

Alva Orlandini,
Gonzales Ojeda y
García Toma.

6.4 STC 01162-2005-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Elvio Núñez Becerra en contra del Poder Judicial, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"1. Declarar **FUNDADA** la demanda.

2. Ordenar que el Poder Judicial reponga a don Elvio Núñez Becerra como trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel.

3. Ordenar que el Poder Judicial pague los costos del proceso en ejecución de sentencia."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"Atendiendo a lo expuesto en el fundamento precedente, corresponde señalar que con las planillas de remuneraciones y las boletas de pago obrantes de (cojas 10 a 12, se prueba fehacientemente que el demandante, durante el período en que fue contratado no percibía una retribución por los servicios que prestaba, sino una remuneración por las labores que desempeñaba, ya que la emplazada cumplía con retenerle las aportaciones para la seguridad social y la salud; es decir, cumplía con una obligación propia de un empleador y no la de un comitente, como alega ser el emplazado.

Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante —al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios no personales suscritos por las partes— ha desempeñado labores en firma subordinada y permanente, debe aplicarse a su caso el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil: por lo que el demandado, 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."
(Fundamentos 7 y 8)

Magistrados firmantes:

Gonzales Ojeda

Vergara Gotelli y

Landa Arroyo.

6.5 STC 01846-2005-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Maria Isabel Paredes Taype contra RENIEC, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"I. Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, nula la Carta N° 125-2004-JEF/SGRH, de fecha 29 de enero de 2004.

2. Ordenar reponer a doña María Isabel Paredes Taype como trabajadora en el cargo que venía desempeñando, o en otro similar de igual nivel o categoría al que venía ocupando al momento de ocurrir la violación de su derecho constitucional al trabajo."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"En relación al referido principio, este, Tribunal, en criterio que comparte, reitera lo señalado por la Corte Constitucional Colombiana, en su Sentencia C-154/97, en un caso en que se cuestionaba la constitucionalidad de la Ley que dictó el Estatuto de Contratación Administrativa, señaló que el principio de primacía de la realidad '(..) Agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo'.

En el presente caso, con el Certificado de Servicios SNP N° 067-2004, de fecha 16 de noviembre 2004, obrante a fojas 127, se acredita que la demandante prestó servicios en la Jefatura Regional de Huancayo, de la Gerencia de Operaciones de la Reniec, desde el 1 de junio de 2000 hasta el 31 de enero de 2004, servicios que ha prestado en forma personal y subordinada, ya que con el Memorándum N° 0065-2003-GO/JR3/JUN—>ADS se prueba que la demandante estaba sujeta a un horario de trabajo previamente establecido por su empleadora, el que, en caso de incumplimiento, podía ser justificado por los tocadores, pero en caso de que hubiese acumulado tres tardanzas injustificadas durante un mes se le resolvería su contrato, según se dispone en el Oficio Circular IV.° 0004-2003-DRH/RENIEC, obrantes a fojas 22.

Por lo tanto, habiéndose determinado que la demandante — al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios suscritos por las

partes— ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que la demandada, al haber despedido a la demandante sin haberle expresado la causa relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues la ha despedido arbitrariamente." (Fundamentos 10 a 12)

Magistrados firmantes:

García Toma,

Gonzales Ojeda y

Vergara Gotelli.

6.6 STC 4877-2005-PATTC, dictada en el proceso de amparo seguido por René Ancaya Morán contra el PRONAA, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"1. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda; en consecuencia, sin efecto legal la Carta 012-2003-OAD/PRONAA, de fecha 28 de marzo de 2003.

2. Ordena que el Pronaa (Programa Nacional de Asistencia Alimentaria) reponga a don René Ancaya Morán como trabajador en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar categoría o nivel."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"En el presente caso, con el certificado de trabajo obrante a folios 39, se acredita que el demandante suscribió contratos de locación de servicios no personales con vigencia desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003; esto es, para prestar servicios sin estar subordinado, por cierto tiempo, o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Sin embargo, con las papeletas de permiso obrantes de folios 43 a 47, se demuestra que el demandante se encontraba subordinado a un jefe inmediato, al cual solicitaba permiso de salida para realizar las labores para las que fue contratado, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, prevalecen los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos

por el demandante, resultando, además, evidente que con tales contratos se pretendía esconder una relación laboral.

Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante, al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios no personales suscritos por las partes, ha realizado labores en forma subordinada y permanente. Es de aplicación el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral, y no civil; por lo que el demandado, al haber despedido arbitrariamente 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." (Fundamentos 10 a 12)

Magistrados firmantes:

Alva Orlandini,

Bardelli Gartirigoyen y

Landa Arroyo.

6.7 STC 4194-2006-PA/TC, dictada en el proceso amparo seguido por Daniel Fernández Verástegui contra la Junta Administradora de Servicios de Saneamiento de San Pedro de Lloc, Pacasmayo y Guadalupe, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"I. Declarar FUNDADA, en parte, la demanda de amparo.

2, Inaplicable el contenido de la Carta M° 006-2004-JASSSPLLPG; en consecuencia, ordena a la emplazada que reponga al demandante en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel (...)"

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"El recurrente afirma que laboró desde el 1 de diciembre del año 2002 hasta el 31 de diciembre del año 2004; primero para la E.P.S. Nordwasser S.A.C. y posteriormente, para la entidad emplazada, la cual, sostiene, asumió el activo y pasivo de la primera.

(...)

La emplazada sostiene que el recurrente mantuvo con ella una relación de carácter civil y no laboral; sin embargo, se aprecia de los contratos de, fojas 10-A y 83, denominados de locación de servicios, que se contrató al demandante para que desempeñe las funciones de Jefe de Informática (Cláusula tercera), esto es, para que ocupe un cargo dentro de la jerarquía institucional, sujeto. Además, a un horario de trabajo (cláusula sexta); lo cual se corrobora con el certificado de trabajo de fojas 18, en el que se alude a su puntualidad y responsabilidad; el carné de trabajo de fojas 41 y los registros de asistencia de fojas 42 a 44. Esta documentación demuestra que el recurrente desempeñó una labor que tenía las notas de dependencia y subordinación, propias de una relación laboral.

En consecuencia, es evidente que el contrato suscrito por el demandante fue desnaturalizado, puesto que se simuló una aparente relación de carácter civil, con el propósito de encubrir una auténtica relación laboral. En virtud de esa desnaturalización, el contrato del recurrente se convirtió en uno de duración indeterminada, por lo que solamente podía ser despedido por causa justa, situación que no se dio en su caso, puesto que fue despedido sin expresión de causa. Siendo así, la demanda resulta amparable, porque la extinción de la relación laboral se ha fundado, única y exclusivamente, en la voluntad del empleador, lo que constituye un acto arbitrario y lesivo de los derechos fundamentales del demandante, razón por la cual su despido carece de efecto legal y es repulsivo al ordenamiento jurídico." (Fundamentos 2, 5 y 6)

Magistrados firmantes:

García Toma,
Alva Orlandini y
Landa Arroyo.

6.8 STC 01210-2006-PA/TC, dictada en el proceso de amparo seguido por Manuel Rojas Caballero contra la Municipalidad de Pillco Marca, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"1. Declarar FUNDADA la demanda.

2. Ordenar a la Municipalidad Provincial de Pillco Marca que reponga al demandante en el cargo que desempeñaba, o en otro similar de igual nivel o categoría."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de este 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 de la STC N° 1944-2002-AA/TC).

Con la Resolución de Alcaldía N° 062-2003-A-MDPMA, de fecha 2 de julio de 2003. obrante a fojas 3, se prueba que el demandante fue designado como policía municipal desde el 30 de abril de 2003, y con los memorándums obrantes de fojas 15 a 45, se prueba que el demandante prestó servicios para la Municipalidad de manera diaria, continua y permanente. Cumpliendo un horario de trabajo; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza laboral.

En tal sentido, un contrato civil suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar como un contrato de trabajo de duración indeterminada, y cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral, sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y estar debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario, como ha sucedido en el caso de autos.

En consecuencia, este Colegiado considera que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en una utilización fraudulenta de una modalidad de contratación como la antes descrita, configura un despido arbitrario; por lo que, teniendo en cuenta la finalidad restitutoria del proceso de amparo constitucional, procede la reincorporación del demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando a la fecha en que se produjo la violación de sus derechos fundamentales." (Fundamentos 5 a 8)

Magistrados firmantes:

Gonzales Ojeda,

Bardelli Gartirigoyen y
Vergara Gotelli.

6.9 STC 09248-2006-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Maily Saavedra Lizardo contra el Consejo Supremo de Justicia Militar, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

1. *Declarar FUNDADA la demanda de amparo.*
2. *Ordenar reponer a doña Maily Saavedra Lizardo como trabajadora en el cargo que venía desempeñando, o en otro similar de igual nivel o categoría al que venía ocupando al momento de ocurrir la violación de su derecho constitucional al trabajo, siéndole aplicable lo establecido por la Ley N° 24041."*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"Según lo expuesto, es posible que en la práctica el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles de locación de servicios, Ante dichas situaciones, este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha hecho uso del principio de primacía de la realidad, cuya aplicación tiene como consecuencia 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" (STC N° 1944-2002-AA/TC; fundamento 3) (subrayado agregado).

En el caso de autos, a fofas 4 obra la Constancia de Prestación de Servicios No Personales, suscrita por el Jefe de División de Personal del Consejo Supremo de Justicia Militar y por el Director Ejecutivo del Consejo Supremo de Justicia Militar, en la que se acredita que la demandante prestó servicios en el Consejo Supremo de Justicia Militar durante 6 años, desde el 2 febrero de 2000 hasta el 28 de, febrero de 2006 lo cual corrobora la existencia de prestaciones personales ininterrumpidas.

En lo concerniente a la prestación subordinada de las labores, se advierte que la recurrente fue contratada para prestar servicios de dignación en el Consejo Supremo de Justicia Militar, suscribiendo, para ello, contratos civiles de locación de servicios, laborando bajo tal modalidad durante seis años consecutivos. (...)

La Administración Pública, y más aún entidades como el Consejo Supremo de Justicia Militar, se caracterizan por ser entidades jerarquizadas, y una digitadora requiere indefectiblemente para el ejercicio de sus labores la recepción de órdenes, la supervisión de sus labores y la fiscalización de ellas a fin de realizar las correcciones que fueran necesarias. Por tanto, se trata de prestación de servicios de carácter subordinado.

Se advierte, entonces, que este tipo de prestaciones (digitación) tuvo carácter permanente, que la recurrente estuvo laborando bajo el régimen de contrato civil, y que, sin embargo, la relación se extendió 6 años, duración que no guarda concordancia con el carácter temporal que normalmente tienen las prestaciones específicas para las que se emplea la modalidad de locación de servicios. Por ello, de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos precedentes, es posible afirmar que en el caso de autos la recurrente prestó servicios personales, bajo subordinación y percibiendo una contraprestación económica por tal concepto. De modo que se trató de una relación laboral.

Por tanto, la demandada, por haber despedido a la demandante sin haberle expresado la causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, configurándose, de ese modo, un despido incausado. - (Fundamentos 6 a 9)

Magistrados firmantes:

Gonzales Ojeda,

Alva Orlandini,

Bardelli Gartirigoyen,

Vergara Gotelli,

Landa Arroyo y

Mesía Ramírez.

6.10 STC 10315-2006-PAITC, dictada en el proceso de amparo promovido por María Luisa Flores Carbaj al contra el Comité de Administración de la Zofra Tacna, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo; en consecuencia, ordena se reponga a la recurrente en su puesto de trabajo. (...)"

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"De los documentos que obran en el expediente, se observa que los contratos de locación de servicios (fojas 3 a 31) celebrados mes a mes por la recurrente y la empresa emplazada durante el período del 20 de mayo de 2002 al 31 de mayo de 2005, han sido objeto de desnaturalización.

En efecto, durante el período en que la recurrente prestó servicios a ZOFRATACAM como digitadora de la Gerencia de Operaciones en el Terminal Terrestre de dicha entidad, se ha comprobado que la recurrente se desempeñaba elaborando reportes, verificando boletas de venta, digitando declaraciones juradas y brindando información a los turistas.

Por otro lado, se constata que las labores desempeñadas por la recurrente forman parte de la estructura orgánica de la entidad, tal como se puede comprobar del Manual de Organización y Funciones (MOF) obrante a fojas 34 de autos (...)

Con relación al principio de la primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este colegiado ha precisado que en mérito de este 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.

En consecuencia, habiéndose comprobado la existencia de una relación laboral de duración indeterminada, el cese de la recurrente se encontraba supeditado a la existencia de causa justa, lo que no fue tomado en cuenta por la emplazada,

configurándose, de ese modo, un despido arbitrario que vulnera el derecho constitucional al trabajo de la demandante." (Fundamentos 3 a 6)

Magistrados firmantes:

Landa Arroyo,

Reaumont Callirgos y

Sto Cruz.

6.11 STC 04840-2007-PAITC, dictada en el proceso de amparo seguido por Robert Espinoza Mesa contra la Municipalidad de Pillco Marca, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

1. *Declarar FUNDADA la demanda de amparo en el extremo en que se solicita la reposición del recurrente, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo.*

2. *Ordenar la reposición del demandante en el puesto que venía desempeñando a la fecha de cese. O uno de similar categoría en la Municipalidad Distrital de Pillco Marca, Provincia de Huánuco, Departamento de Huánuco*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"En el caso materia de pronunciamiento, del análisis de los instrumentos de los contratos de locación de servicios suscritos por ambas partes, obrantes de fojas 7 a 16, se desprende la existencia de dos etapas diferenciadas en cuanto a los servicios prestados por el demandante a favor de la emplazada: Una que va desde el 10 de abril hasta el 31 de diciembre de 2005 en la que el recurrente se desempeñó como obrero encargado de diversos trabajos de refacción de la casa hacienda de la Municipalidad de Pillco Marca, y otra que va desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2006, en la que el recurrente estuvo encargado de la vigilancia del local de la entidad emplazada.

En cuanto a la primera etapa, del análisis del objeto de los contratos correspondientes a dicho período se desprende la existencia del elemento subordinación pues en la

mayoría de ellos se detallan las labores específicas a ser desempeñadas por el recurrente, referidas en su mayor parte a trabajos de refacción de la casa hacienda de la Municipalidad de Pillco Marca. Además, los honorarios fijados en cada uno de los contratos, alrededor del sueldo mínimo vital, no corresponden a la suma que debería percibir un locador por realizar obras de esa magnitud bajo su propia cuenta y riesgo. En cuanto a la segunda etapa, teniendo en cuenta la labor desempeñada por el recurrente, vigilante del local de la entidad emplazada, resulta evidente la existencia del elemento subordinación en cuanto se trata de una labor de carácter permanente, ya que una entidad como un municipio, órgano de gobierno local, siempre va a requerir de la presencia de personal de seguridad en su local dada la relevancia de los asuntos que en él se tratan. Además obra a finis cinco la credencial del demandante como vigilante de la emplazada, lo cual indica la dependencia jerárquica de éste respecto a la entidad demandada.

De otro lado la propia emplazada mediante el certificado de trabajo de diciembre de 2006, obrante a fojas 2, ha reconocido que el demandante pertenecía a la Unidad de Vigilancia. En consecuencia resulta clara la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, pues en la realidad el recurrente se encontraba adscrito a la estructura jerárquica de la Municipalidad de Pillco Marca y su relación, por aplicación del principio de primacía de la realidad, descrito en fundamentos precedentes, debe ser entendida como una relación laboral a plazo indeterminado."

(Fundamentos 7 a 10)

Magistrados firmantes:

Mesía Ramírez,

Vergara Gotelli y

Alvarez Miranda.

6.12 STC 441-2011-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Pascual Sosa Vera contra la Unidad Zonal XII de Tacna — Moquegua del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido arbitrario de que ha sido objeto el demandante.

2. ORDENAR a la Unidad Zonal XII de Tacna — Moquegua del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional que reponga a don Pascual Henry Sosa Vera 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."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"En el presente caso, con el documento denominado 'Addenda N° 001 Al Contrato Principal N° 115-2006', obrante a fojas 88, el Informe N° 062- 2007-EEQA-SDILSST-RG/DRTPE.M00, obrante a fojas I-N2, luego de f 93, lo expuesto en la demanda y lo manifestado por la propia entidad emplazada en su contestación de demanda, obrante a fojas 113, queda acreditado que el recurrente suscribió un contrato civil para que ejerza la función de guardián para un campamento que está a cargo de la entidad emplazada, por el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 2006 y el 9 de abril de 2007, pero que conforme al propio tenor de la cláusula primera del documento obrante a fojas 88, ya había estado efectuando dicha labor desde el 31 de mayo de 2005.

De ello se desprende no sólo la prestación personal de la actividad que efectuaba el recurrente, sino también se advierte el elemento de subordinación pues el recurrente fue cambiado a otro campamento que está a cargo de la entidad emplazada para que siga realizando una misma función, conforme se advierte del tenor de lo dispuesto en la cláusula segunda de la "Addenda N° 001 Al Contrato Principal N° 115-2006" obrante a fojas 88.

Debe resaltarse además que la labor que realiza un guardián tiene la característica de ser permanente, subordinada y además, por su propia naturaleza, está sujeta a un horario de trabajo impuesto por la entidad emplazada, por lo que queda acreditado que con la suscripción del contrato civil se pretendió esconder una relación de naturaleza laboral. (...)

En consecuencia, habiéndose determinado que el demandante -al margen de haber suscrito un contrato civil y su respectiva addenda para prestar servicios de guardián- ha realizado labores en forma subordinada y permanente en ambas condiciones, esto es tanto almacenero como guardián, conforme se desprende de fojas 92 del expediente, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por tanto el demandado, al haber despedido al recurrente sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, pues lo ha despedido arbitrariamente, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales." (Fundamentos 5 y 7)

Magistrados firmantes:

Eto Cruz,

Página 25 de 44

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Vergara Gotelli y

Urviola Hani.

6.13 STC 3923-2011-PAITC, dictada en el proceso de amparo promovido por Teodoro Cruz Herrera contra la Municipalidad Distrital de La Coipa (Cajamarca). Por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

- 1. Declarar FONDADA la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.- en consecuencia, NULO el despido arbitrario del actor.*
- 2. ORDENAR que la Municipalidad Distrital de La Colpa cumpla con reponer a don Teodoro Cruz Herrera en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución*

imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 590 del Código Procesal Constitucional; y se le abone los costos del proceso."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"A este respecto, cabe señalar que si bien inicialmente el actor fue contratado mediante contratos civiles (f 2 a 7), a partir del 1 de noviembre de 2009 fue incluido en planilla, tal como consta en sus boletas de pago (f 10 a 22). Asimismo, en estos documentos se ha consignado que la labor del actor era de ayudante de maquinaria en el mejoramiento de trochas carrozables (f 10 a 19). Es decir, en realidad realizaba labores inherentes a los obreros. Esta calificación se ve corroborada por los contratos de locación de servicios suscritos entre el actor y la Municipalidad demandada, pues en ellos expresamente se señala que se contrata al actor para realizar labores de obrero, y por el certificado de trabajo de fecha 31 de diciembre de 2010, en el que consta que realizaba labores de chofer de seguridad ciudadana y ayudante de maquinaria (f 50).

Consecuentemente, se ha acreditado que, por aplicación del principio de primacía de la realidad el actor prestaba servicios en calidad de obrero: por lo que de conformidad con el artículo 37° de la Ley 27972, que establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, debe entenderse que es éste el régimen laboral aplicable al demandante, careciendo de validez la calificación que hizo la Municipalidad demandada en las boletas de pago del actor. (...)

Al respecto, conforme al certificado de trabajo y a las boletas de pago anteriormente citadas, además del control de asistencia de personal (f. 23 a 28), se acredita que el actor prestó servicios personales, remunerados y bajo subordinación y dependencia; por lo que dicha prestación de servicios debe ser considerada como una contratación laboral a plazo indeterminado." (Fundamentos 4, 5 y 7)

Magistrados firmantes:

Vergara Gotelli,

Calle Hayen y

Eto Cruz.

6.14 STC 3146-2012-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Hipólito Chero Namuche contra Cofopri, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"1. Declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto el demandante.

2. ORDENAR que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofbpri) reponga a don Hipólito Chero Namuche 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. 0 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"En el presente caso, con los contratos de locación de servicios, sus cláusulas adicionales, términos de referencia y anexos (fs. 3 a 37), se corrobora que el demandante prestó servicios para la parte emplazada desempeñando la función de consultor. Y atendiendo a las labores que debía realizar el demandante, detalladas en el documento denominado 'Anexo A', en el que se señala que era contratado para: 'Realizar la búsqueda de títulos archivados en el Registro de. Encargarse de la Impresión de Partidas Regístrales. Realizar el fotocopiado de la documentación registra! que se requiera. Apoyar a los Consultores Legales en la recopilación de documentos de otras entidades. Apoyar a los Consultores Técnicos en los trabajos de campo. Apoyar en el ingreso de información a la Base de Datos. Clasificar y archivar la documentación recopilada en campo. Otras actividades que le sean asignadas' (fojas 10, 25 y 36); se concluye que el demandante efectuaba labores que son de naturaleza permanente, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 803, Cifispri es el '(...) organismo rector máximo encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, comprehensiva y rápida un Programa de Formalización

de la Propiedad y de su mantenimiento dentro de la formalidad, a nivel nacional, centralizando las competencias y toma de decisiones a este respecto'.

Respecto al elemento de subordinación, se advierte que el demandante debía rendir cuentas respecto de los viáticos que la emplazada le asignaba para la comisión de servicios que efectuaba como parte de las funciones para las que fue contratado (f 48), asimismo, se aprecia el Oficio N.º 1105- 2011-COFOPRI/OZPIU, de fecha 15 de abril de 2011, dirigido al demandante, mediante el cual se le pone en conocimiento el cumplimiento de la Directiva N' 007-2009/COFOPRI, sobre "Normas y Procedimientos del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal — COFOPRI, para el Otorgamiento y Control de Viáticos para funcionarios, servidores y personas contratadas, acreditándose que el demandante estuvo sujeto a un horario de trabajo impuesto por la parte emplazada, tal como se desprende también del Informe N' 64-2009-COFOPRI/OZPIU, de fecha 2 de julio de 2009 (f 81 a 84) y del oficio de fojas 67.

Por tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, los hechos prevalece sobre las formas y apariencias del contrato civil con el que se pretendía encubrir una relación laboral; siendo esto así, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que el actor solo debió ser despedido por comisión de falta grave; en consecuencia, la emplazada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente."

(Fundamentos 3.3.4 y 3.3.5)

Magistrados firmantes:

Beurnont Callirgos,

Mesía Ramirez y

Eto Cruz.

6.15 STC 3537-2012-PATTC, dictada en el proceso de amparo promovido por José Luis Soto Chuquimango contra la Municipalidad Provincial de Cajamarca, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

1. Declarar FUNDADA la demanda por haberse acreditado la violación del derecho constitucional al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y de defensa; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido víctima el demandante.

2. ORDENAR que la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a don José Luis Soto Chuquimango 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."

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"En el presente caso no se advierte de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que debe concluirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado. Por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada, lo cual incluso no ha sido desvirtuado en autos por la municipalidad emplazada. Asimismo ha quedado acreditado en autos que el demandante percibía una remuneración por el trabajo efectivamente realizado conforme se advierte de las boletas de pago (f 2, 3. y 7 a 10) y la planilla de pago del mes de enero de 2011 (f. 12).

Es por ello que considerando lo expuesto y lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR cabe concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, por lo que el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo tanto, la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato 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 jimdamentales." (Fundamentos 3.3.7 y 3.3.8)

Magistrados firmantes:

Uryiola Hani,
Vergara Gotelli
Calle Hayen.

6.16 STC 1587-2013-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Rosa Aliaga Torres contra el Poder Judicial, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

1. *"FUNDADA la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario: en consecuencia, NULO el despido arbitrario de la demandante y ORDENAR que el Poder Judicial cumpla con reponer a doña Carmen Rosa Aliaga Torres en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o jerarquía, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional: con el abono de los costos del proceso, (...)"*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"A fajas 2 de autos obra el contrato de trabajo sujeto a la modalidad de servicio específico, del cual se aprecia que no se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste, justamente, el servicio temporal que debía prestar la demandante. Al respecto, de la cláusula primera de los citados contratos se consigna: 'EL EMPLEADOR, debido al Proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta'. Asimismo, en la cláusula segunda se señala: 'Para el logro del objeto materia de la cláusula anterior, EL EMPLEADOR contrata a el (la) TRABAJADOR (A) para que realice labores de SECRETARIA JUDICIAL, el mismo que deberá someterse al cumplimiento estricto de las funciones'.

De las cláusulas transcritas puede concluirse que en los contratos mencionados se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal de la demandante, pues se indica de manera genérica que su labor era la de 'Secretaria Judicial'. Por otro lado. Sin perjuicio de que por mandato legal se tiene que señalar la causa objetiva de la contratación, ha de tenerse en consideración que una secretaria judicial realiza labores propias u ordinarias del Poder Judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal por servicio específico.

De igual modo las adendas obrantes de fojas 3 a 9 expresamente indican que la contratación de la demandante tiene como objeto '(...) que realice labores de Secretaria Judicial, el mismo que deberá someterse al cumplimiento estricto de las funciones'.

En consecuencia resulta evidente que los contratos modales se desnaturalizaron al no establecerse la causa objetiva de contratación y simularse una relación laboral de carácter temporal que en realidad era de naturaleza permanente, hecho que se corrobora con las boletas de pago correspondientes a los meses de octubre a diciembre de 2010 (f 19 al 21) y más aún con la Resolución Administrativa 001-2010-.117HYO-PJ, de fecha 17 de noviembre de 2010 (f 11), de la cual se desprende que la accionante realizó labores de Asistente de Juez, vulnerando un elemento esencial de la contratación temporal, configurándose, de ese modo, la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que dichos contratos se han convertido en un contrato de duración indeterminada.

Siendo que la relación laboral era de duración indeterminada, la demandante solamente podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario."

(Fundamentos 3.3.4 a 3.3.6)

Magistrados firmantes:

Calle 1-layen,

Eto Cruz y

Mesía Ramírez.

6.17 STC 968-2013-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Ruth Ada Gonzalo Colque contra la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto la demandante y ORDENA que la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín

Lanchipa reponga a doña Ruth Ada Gonzalo Colque 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 (...)"

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"Con el contrato de locación de servicios obrante a fajas 19, queda demostrado que la demandante ingresó en la Municipalidad emplazada en agosto de 2010, para desempeñar el cargo de agente de seguridad; es decir, durante la vigencia del artículo 37 de la Ley 27972, que establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Al respecto, en reiterada jurisprudencia el Tribunal ha precisado que las labores de la Guardia Ciudadana, Serenazgo, corresponden a las labores que realiza un obrero (SSTC N° 03334-2010-PA/TC, 2237-2008- PA/TC, 6298-2007-PA/TC, entre otros).

Ya este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente N.º 01133-2009-PA/TC) que los Gobiernos Locales se caracterizan por ser entidades jerarquizadas y que ello supone, necesariamente, la existencia de subordinación, siendo las labores del policía municipal y del agente de vigilancia y seguridad ciudadana labores permanentes de dichas entidades; es decir, tales labores tienen la característica de ser permanentes, subordinadas, remuneradas y además, por su propia naturaleza, deben estar sujetas a un horario de trabajo impuesto por la autoridad municipal.

Por lo tanto, 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 pretendería esconder una relación laboral a plazo indeterminado." (Fundamentos 3.3.3, 3.3. 6 y 3.3.7)

Magistrados firmantes:

Vergara Gotelli,

Calle 1-layen y

Eto Cruz.

6.18 STC 3014-2013-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Leysi Cristina Calderón Porras contra el Poder Judicial (Corte Superior de Lambayeque), por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto la demandante y ORDENA que el Poder Judicial reponga a doña Leysli Cristina Calderón Porras 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(...)"

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"En las cláusulas primera y segunda de los contratos de suplencia y adenda (...)brames de fojas 4 a 7 se advierte que se especifica la razón por la cual se contrató a la demandante bajo esa modalidad, señalándose que la titular de la plaza, doña Diana Galán Mendoza, se encontraba con encargatura, y que, por lo tanto, era necesario contratar a la demandante para que desempeñe las funciones de auxiliar judicial a partir del 19 de mayo de 2010 hasta el 31 de enero de 2011.

No obstante, a fojas 93 obra una boleta del permiso de fecha 15 de julio de 2010 otorgado a favor de la demandante en su calidad de asistente judicial; asimismo obra el Informe N.º 011-2012-ATMC-CSJLA/PJ, de fecha 16 de marzo de 2012, por el cual el Área de Informática del Módulo Civil (f 94) da cuenta al administrador del Módulo Civil/Chiclayo del historial del usuario de la demandante, en cuya instrumental también figura con el cargo de asistente judicial y, finalmente de las hojas de "Cargo de Entrega de Cédulas de Notificación" (fj. 95 a 104), documentos en los cuales la recurrente suscribe como asistente judicial, pese a que el encargo de la suplencia era para desempeñarse como auxiliar judicial y no como asistente judicial, de lo que se concluye que la entidad emplazada ha simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir uno de plazo indeterminado.

Por consiguiente, habiéndose acreditado la existencia de simulación en el contrato de la demandante, este debe ser considerado como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77.º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, razón por la que la demandante solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el término de su contrato 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." (Fundamentos 3.3.3 y 3.3.4)

Magistrados firmantes:

Calle Hayen,
Mesía Ramirez y
Urviola Hani.

6.19 STC 91-2013-PA/TC, dictada en el proceso de amparo promovido por Juan Aquino Benavides Paz contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, de defensa y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto el demandante y ORDENA que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Juan Aquilino Benavides Paz 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 procesales, (...) "

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"El demandante precisa que no suscribió contrato alguno con la demandada y que laboró desde el 15 de febrero de 2009 hasta el 15 de octubre de 2010. De autos no se advierte que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a

modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que puede concluirse que las partes no suscribieron un contrato para obra determinada por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada. (...)

Por lo expuesto y atendiendo a lo establecido por el artículo 4. ° del Decreto Supremo 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y que, por tanto, el demandante solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en su condición de obrero eventual 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."
(Fundamentos 3.3.6 y 3.3.8)

Magistrados firmantes:

Vergara Gotelli,

Eto Cruz y

Urviola Hani.

6.20 STC 3371-2013-PAJTC, dictada en el proceso de amparo promovido por Juan Pablo Ordóñez Díaz contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, por afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

"HA RESUELTO

1. *Declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido arbitrario del demandante.*

2. *ORDENAR que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Juan Pablo Ordóñez Díaz 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 procesales."*

La decisión del Tribunal Constitucional se basó, entre otros, en los siguientes fundamentos:

"3.3.3 Respecto a la naturaleza de los servicios que prestó el demandante, debe tenerse presente que la labor de obrero de obras públicas de mantenimiento, mejoramiento y construcción de pavimento de vías públicas está relacionada con una de las actividades principales de los gobiernos locales. Tiene además la característica de ser permanente y subordinada. De otro lado, y por su propia naturaleza, debe estar sujeta a un horario de trabajo impuesto por la Municipalidad emplazada y bajo dependencia, dado que la emplazada debía suministrar al actor los instrumentos necesarios para el ejercicio de sus funciones. También está acreditado que el demandante percibió un pago mensual por la función que cumplía.

3.3.4 Si bien de lo actuado se desprende que el recurrente no suscribió contrato escrito con la Municipalidad emplazada, queda acreditado que prestó servicios personales, remunerados y bajo subordinación y dependencia de la emplazada, de conformidad con el artículo 4.º del Decreto Supremo 003-97-TR. En mérito a lo expuesto, dicha prestación de servicios debe ser considerada como una contratación laboral a plazo indeterminado.

3.3.5 Por consiguiente, habiéndose despedido al demandante sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique el despido, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo. Por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede su reposición en el cargo que venía desempeñando."

Magistrados firmantes:

Miranda Canales,

Blume Fortini y

Espinosa-Saldaña Barrera.

7. Ausencia de presupuestos y premisas para el dictado del precedente Huatuco.

Como se aprecia de lo explicitado e invocado hasta aquí, no existen los presupuestos y las premisas básicas que dan mérito a un precedente constitucional vinculante como el denominado Precedente Huatuco, por cuanto:

a) No es consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada ni de un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.

b) Por el contrario, es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Nace sin cumplir tal condición. Como un acto meramente legislativo, que es propio del Poder Legislativo.

c) No se condice con el rol tuitivo, reivindicativo y garante de la vigencia efectiva de los derechos humanos que tiene el Tribunal Constitucional.

d) No mejora los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos ni amplía su cobertura ni vela por su cabal ejercicio y respeto.

e) Desprotege a los trabajadores del Sector Público que no ingresaron por concurso para plaza vacante y presupuestada, despojándolos de sus derechos constitucionales al trabajo, a la reposición y a la protección contra el despido arbitrario, desconociendo y contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional desde su creación.

f) Desconoce el principio de la primacía de la realidad.

g) Otorga un trato desigual y discriminatorio a los trabajadores del Sector Público frente a los trabajadores del Sector Privado respecto a sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

h) En suma, el Precedente Huatuco desnaturaliza totalmente el sentido y los alcances de lo que es un precedente constitucional vinculante, variando el eje de preocupación y de atención del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, que

no es otro que procurar su máxima protección, hacia un eje que le es ajeno: la protección de los intereses del Estado en la contratación de personal.

i) Finalmente, como se puede colegir, el Precedente Huatuco encierra un propósito adicional: la idea de la simple descarga procesal. Al respecto, como ya lo he manifestado en numerosos votos singulares, cualquier intento de descarga procesal no debe ser ajeno a la siguiente lógica: descargar sin desamparar, descargar sin desguarnecer y descargar sin abdicar.

8. Utilización indiscriminada del precedente vinculante.

El precedente constitucional vinculante, como instituto del Derecho Procesal Constitucional en manos del Tribunal Constitucional, fue incorporado a nuestro sistema jurídico, en el marco de los presupuestos y las premisas antes expuestas, para otorgar certeza y predictibilidad al justiciable y a los operadores jurídicos respecto de la forma de resolución de determinado tipo de casos sobre la base de reglas objetivas creadas jurisprudencialmente, en el marco de las premisas antes referidas y en armonía con el rol de garante de la vigencia efectiva de los derechos humanos que tiene el Tribunal Constitucional.

Empero, el que dicho instituto procesal exista no justifica que, a cada momento y con motivo de la renovación de cada pleno jurisdiccional, se utilice indiscriminadamente. Menos para finalidades que le son ajenas y que lejos de sustentarse en asuntos de auténtica relevancia o de coadyuvar a una función tuitiva, finalista y garantista, tengan por propósito inmediato la simple descarga procesal. Ello, lamentablemente, coloca al Tribunal Constitucional como una instancia de rechazo más que como un órgano de indiscutible protección de los derechos esenciales del ser humano.

Sobre esto último, cabe recordar que en los países donde la técnica del precedente se generó, su utilización es esporádica y, por lo general, estrictamente vinculada a casos de indiscutible trascendencia o que en definitiva establezcan grandes derroteros jurisprudenciales, toda vez que postular precedentes frente a casos carentes de toda relevancia general y que más bien se asumen como un pretexto para convalidar posiciones jurídicas con independencia del caso mismo, desdice un conector manejo de lo que representa el precedente constitucional vinculante.

Y es precisamente lo señalado lo que ocurre con la presente controversia (el caso concreto materia de pronunciamiento), que al margen del natural interés que pueda representar para la parte justiciable y que, obviamente, merece una respuesta razonada más allá del sentido que esta pueda representar, no justifica de ninguna manera el nacimiento de un precedente constitucional vinculante con las connotaciones generales que tiene el Precedente Huatuco.

No hay que obviar que el precedente constitucional vinculante implica la generación de reglas obligatorias, pero vinculadas al supuesto de hecho que se discute en el caso en el que se emite. Esa es su característica principal y al mismo tiempo una de las condicionantes de los propios alcances que tendrá. Dicho de otra forma, no se procede ni cabe crear precedentes para resolver supuestos de hecho que no sean los que plantea el caso mismo sometido a resolución.

De procederse de forma contraria, el creador de los precedentes constitucionales vinculantes (en este caso, el Tribunal Constitucional) terminaría por convertirse en indiscutible legislador ordinario, creando las normas que se le antojen simplemente porque así lo desea. En tal supuesto, los casos concretos terminarían conviniéndose en un simple pretexto para desencadenar todo tipo de voluntarismo y activismo a nivel jurisprudencial. No es esa la idea del precedente constitucional vinculante ni tampoco de su desarrollo.

El Precedente Huatuco no tiene justificación alguna en base al caso de autos, ya que, como se aprecia del petitorio de la demanda, se refiere a un reclamo laboral formulado por una extrabajadora del Poder Judicial, que, como tal, debería ser analizado en sus estrictos alcances a fin de darle una respuesta en uno u otro sentido.

Sin embargo, el Precedente Huatuco no se refiere a los reclamos laborales de quienes, como la demandante, han formado parte de la estructura del Poder Judicial, sino que se refiere a todos los trabajadores del Sector Público en general, sin precisión ni especificidad alguna, como si todos ellos le hubiesen petitionado al Tribunal Constitucional que defina su situación jurídica y su propio estatuto o régimen laboral, así como las posibilidades de lograr su reposición en caso de que no hubiesen ingresado por concurso público con plaza vacante presupuestada.

Olvida que lo que la accionante le ha solicitado a la Justicia Constitucional es que defina si ella, como exservidora del Poder Judicial, fue o no objeto de vulneración de

su derecho al trabajo y de su derecho a la protección contra el despido arbitrario y si, por consiguiente, puede o no retornar a su puesto de trabajo. No le ha pedido al Tribunal Constitucional que defina cuál es la situación laboral de todos los trabajadores públicos en el país. Comprender esto último resulta esencial para definir la propia legitimidad del Precedente Huatuco.

9. La obligación del Tribunal Constitucional de respetar su propia jurisprudencia: la predictibilidad y la seguridad jurídica.

El Tribunal Constitucional ha señalado en anterior jurisprudencia que: *"La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto".*³⁸ En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede desvincularse tan fácilmente de lo interpretado y resuelto por el mismo, porque sus propias decisiones lo vinculan. En efecto, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, determina que doctrina jurisprudencial exige que: *"Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".*

Podemos decir que: *"El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales"*³⁹, puesto que: *"(...) las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado"*⁴⁰.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha declarado que: *"La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo- estructural*

³⁸ STC N° 5854-2005-PA/TC, Fundamento 12.

³⁹ ° STC N° 0020-2005-PUTC, Fundamento 2.

⁴⁰ STC N° 1333-2006-PA/TC, Fundamento 11.

(artículo 51), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 45). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 10 de la Constitución) ⁴¹". Por tal motivo, el Tribunal Constitucional no puede modificar una línea jurisprudencial continua y coherente porque estaríamos afectando la concretización de los contenidos de la Constitución, porque no se mantendría una interpretación perenne.

La legitimidad de un Tribunal Constitucional se obtiene a través de sus decisiones jurisdiccionales, las mismas que deben ser coherentes y generar predictibilidad para los justiciables, y sobre todo mantener la seguridad jurídica, principio que este mismo Colegiado ha declarado que: "(.. .) *Forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad*⁴²".

Por otro lado, no se puede emplear la figura del precedente vinculante para modificar una línea jurisprudencial, pues el precedente está pensado para unificar y ratificar líneas jurisprudenciales establecidas por el mismo Colegiado, ya que siguiendo lo expresado por Domingo García Belaunde, respecto a la figura del presente en el ordenamiento jurídico peruano señala que: "(...) *éste no puede ser mecánico sino prudente, viendo la realidad a la cual se aplica, y sin desnaturalizar la institución, más aun cuando proviene de otro sistema jurídico?*".

10. Criterios errados adicionales en torno al nacimiento del Precedente Huatuco.

En adición a las razones y fundamentos hasta aquí expuestos y desarrollados, que me llevan a discrepar respetuosa pero decididamente de la pertinencia, sentido, contenido y alcances del Precedente Huatuco, debo referirme a su vez a otros criterios igual de errados en torno a su surgimiento. En efecto:

10.1 La posición asumida en el Precedente Huatuco pretende sustentarse en lo establecido en las ejecutorias recaídas en los Expedientes N°.s 0024-2003- AI/TC y

⁴¹

⁴² STC. 0016-2002-AI/TC, Fundamento 3. 7

03741-2004-AA/TC para alegar que, como en la comunidad jurídica, en los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial e incluso, en el Tribunal Constitucional, supuestamente existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con las disposiciones constitucionales concernientes a la función pública y, en particular, con los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo 728, tal situación permite generar un precedente constitucional vinculante.

10.2 Considero que la citada argumentación distorsiona por completo el sentido que tiene el primer supuesto de generación de precedentes al que se refieren la STC N° 0024-2003-AI/TC y la STC N° 03741-2004-AA/TC. Este último se refiere específicamente a la constatación de jurisprudencia contradictoria existente al interior de un mismo órgano jurisdiccional (en este caso, al interior del Tribunal Constitucional), no a las discrepancias doctrinales o incluso jurisprudenciales que puedan existir entre distintos órganos. De ser cierta la tesis manejada por el Precedente Huatuco tendrían que generarse precedentes vinculantes todos los días, pues, como es bien sabido, las tomas de posición o las concepciones suelen ser de lo más variables o distintas cuando de la interpretación de normas se trata.

10.3 Cabe, por lo demás, puntualizar que tampoco puede aceptarse como cierta la apreciación de que hay jurisprudencia contradictoria en nuestro Colegiado, porque hayan existido en el pasado o existan en el presente votos singulares.

La eventual presencia de estos últimos (votos singulares) nada tiene que ver con jurisprudencia contradictoria. Es simplemente la constatación objetiva de que algunos Magistrados Constitucionales, en ejercicio de su derecho como tales, han opinado distinto sobre diversos temas de los que ha conocido el Tribunal Constitucional. Es lo mismo que ocurre en el presente caso, en que el suscrito opina en contra de lo que se ha decidido en este proceso, no generando su opinión jurisprudencia contradictoria, como parece entenderlo la posición descrita en el Precedente Huatuco.

11. Alcances de la protección adecuada al trabajador y el derecho a la reposición.

Ha sido el Tribunal Constitucional, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución y, más propiamente, de los contenidos normativos de las disposiciones constitucionales, el que ha efectuado toda una construcción jurisprudencial del amparo

laboral, a partir de la consideración de que el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, son derechos fundamentales protegidos por el proceso de amparo, por lo que frente a su afectación procede que la Justicia Constitucional retrotraiga las cosas al estado anterior a la agresión y restituya su pleno ejercicio, lo cual significa la reposición del trabajador perjudicado si éste opta por reclamar dicha opción y la situación responde a las causales correspondientes.

Tal construcción jurisprudencial tiene su origen por el año 1997 (hace casi 20 años) al poco tiempo que el Tribunal Constitucional iniciara sus funciones, como puede verificarse revisando, entre otras, la STC N° 111-1996-AA/TC (Caso Ilugo Putman Rojas), del 13 de junio de 1997, y la STC N° 1112-1998-AA/TC (Caso César Antonio Cossío y otros), del 21 de enero de 1999, y se consolida en la STC N.º 976-AA-2001-AA/TC, en la que establece claramente la posibilidad de recurrir vía amparo en los casos de despido incausado, despido nulo y despido fraudulento, cuando resulte evidente la violación del derecho constitucional y no sea igualmente satisfactoria la vía paralela, por no constituir un remedio idóneo.

Al respecto, resulta ilustrativa la afirmación del maestro argentino Nestor Pedro Sagués, quien sostiene:

"No basta, pues, que haya una vía procedimental (de cualquier índole), para desestimar un pedido de amparo: hay que considerar, inexcusablemente, si tal trámite es auténticamente operativo para enfrentar el acto lesivo. Resultaría hartamente fácil (y a la vez farisaico), rechazar una demanda de amparo por la simple razón de existir acciones judiciales y administrativas que contemplaran el problema litigioso, ya que con tal criterio, todo amparo resultaría prácticamente desechable. Lo que debe determinarse, es si tales caminos son efectivamente útiles para 'lograr la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate',..." (SAGUÉS, Néstor Pedro, "El Derecho Procesal Constitucional — Recurso Extraordinario". Editorial Astrea. Buenos Aires. 1889, p. 169).

Durante el largo recorrido efectuado por el Tribunal Constitucional desde aquellos años hasta la fecha, como se comprueba de las sentencias referidas al mencionar su línea jurisprudencial en el punto 6 del presente voto singular, se ha consolidado el

amparo laboral frente a casos de reclamos por despidos incausados, nulos o fraudulentos de trabajadores del Sector Público que no ingresaron por concurso y demostraron haber efectuado labores de naturaleza permanente, bajo condiciones de subordinación y dependencia, por aplicación del principio de la primacía de la realidad.

12. Aplicación y efectos en el tiempo del Precedente Huatuco.

El Precedente Huatuco elimina y proscribe la reposición o reincorporación de los servidores públicos despedidos que ingresaron al servicio del Estado sin concurso público y con plaza presupuestada vacante, irradiando efectos inmediatos en el tiempo, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano" a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, cualquiera que sea la etapa en que se hallen, y manda declarar improcedentes las nuevas demandas que se presenten.

Discrepo rotundamente de la aplicación y efectos en el tiempo que dispone el Precedente Huatuco, pues la generación de precedentes constitucionales vinculantes con incidencias retroactivas, aun cuando está permitida, no habilita de ninguna manera un uso indeterminado o arbitrario de dicha facultad, ya que en cualquier circunstancia ha de estarse al respeto de la propia Constitución y de su catálogo de derechos y principios constitucionales.

En efecto, si a los justiciables que iniciaron sus reclamos en una época en la que el amparo les permitía reclamar reposición se les aplica un precedente en el que se les dice que ya no hay reposición, sino sólo indemnización y que esta sólo se obtiene únicamente a través del proceso ordinario, dicha alternativa contraviene expresamente el derecho fundamental al procedimiento preestablecido por la ley reconocido expresamente en el artículo 139.º, inciso 3), de nuestra Norma Fundamental. Contraviene incluso nuestra propia jurisprudencia que en forma constante, reiterada y uniforme, ha enfatizado que "el derecho al procedimiento preestablecido por la ley [...] garantiza [...] que las normas con las que se inició un determinado procedimiento, no sean alteradas o modificadas con posterioridad por otra. De esta manera, iniciado un procedimiento determinado, cualquier modificación realizada a la norma que lo regulaba no debe ser la inmediatamente aplicable al caso [...]" (Cfr. Exps. N.ºs 2928 2002-HC/TC, 1593-2003-HC/TC, 5307-2008-PA/TC, entre otras).

Conviene recordar, por lo demás, que si nuestro propio legislador ordinario se encuentra expresamente prohibido de emitir normas con fuerza o efecto retroactivo, salvo que las mismas favorezcan (artículo 103.º de la Constitución Política del Perú), no encuentro sustento alguno para que el Tribunal Constitucional haga exactamente lo contrario, tanto más cuanto que el precedente en mención, lejos de favorecer, termina perjudicando o restringiendo derechos para el amparista que antes podía lograr una reposición, que la nueva regla, inusitadamente y de forma inmediata, elimina y proscribire.

13. El sentido de mi voto.

Por las razones precedentemente expuestas y explicadas, definitivamente voto en contra de la aprobación del Precedente Huatuco, toda vez que estimo que la posición asumida utiliza erradamente la figura del precedente constitucional vinculante, adopta una posición jurisprudencial notoriamente lesiva a los derechos de los trabajadores o servidores públicos despedidos, o que se despidan en el futuro, que no ingresaron por concurso público con plaza vacante y presupuestada, lesionando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27 de la Constitución y en las normas laborales reglamentarias y complementarias, eliminando y proscribiendo su reposición o reincorporación, contrariando la línea jurisprudencial uniforme sentada desde la creación del Tribunal Constitucional, y extiende sus efectos inmediatos en el tiempo a todos los procesos de amparo ya iniciados, en trámite o por iniciarse, con una evidente aplicación retroactiva de un precedente constitucional vinculante a todas luces restrictivo. Ello, en mi concepto, lejos de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución, se distancia peligrosamente de ella y de los derechos que por deber y convicción el Tribunal Constitucional está obligado a respetar, proteger y garantizar.

S.

BLUME FORTINI