

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**EL PRECEDENTE HUATUCO, UN FALLO VULNERATORIO DE
LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS LABORALES DE LOS
TRABAJADORES PÚBLICOS SUJETOS AL RÉGIMEN LABORAL
PRIVADO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

LORENA LILIANA MONDOÑEDO LOPEZ

ASESOR

JAVIER HILDEBRANDO ESPINOZA ESCOBAR

<https://orcid.org/0000-0002-9906-0526>

Chiclayo, 2019

**EL PRECEDENTE HUATUCO, UN FALLO
VULNERATORIO DE LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS
LABORALES DE LOS TRABAJADORES PÚBLICOS
SUJETOS AL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO**

PRESENTADA POR:

LORENA LILIANA MONDOÑEDO LOPEZ

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Carlos Augusto Tejada Lombardi

PRESIDENTE

Manuel Francisco Porro Rivadeneira

SECRETARIO

Javier Hildebrando Espinoza Escobar

ASESOR

DEDICATORIA

A mis padres, Raúl y Lorena, por su apoyo incondicional. Gracias por enseñarme que el esfuerzo y la perseverancia son pilares indispensables para cumplir mis metas.

Con especial cariño, a mis abuelos, Paco y Natty, a quienes les estoy eternamente agradecida por su amor infinito, enseñanzas y cuidados.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por ser mi fortaleza en los momentos difíciles. El resultado de cada logro en mi vida es gracias a Él y a su infinita bondad.

A mis padres, por confiar siempre en mí y motivarme en cada paso que doy.

Al Dr. Javier Espinoza Escobar, por su apoyo y orientación constante en la elaboración de la presente tesis.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar el precedente constitucional vinculante Huatuco Huatuco, contenido en la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, el cual elimina el derecho de reposición para los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado, que no hayan ingresado mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, aun cuando acrediten la desnaturalización de sus contratos y, con ello, su despido arbitrario. Se demostrará que este precedente vulnera el principio protector, el de primacía de la realidad e igualdad; y, además, constituye una clara regresión en la protección del derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

Palabras clave: precedente constitucional vinculante, caso Huatuco Huatuco, concurso público de méritos, primacía de la realidad, derecho al trabajo.

ABSTRACT

The purpose of this research work is to analyze the binding constitutional precedent Huatuco Huatuco, contained in the STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, which eliminates the right of replacement for public workers hired under the private labor regime, who have not entered through a public merit contest for a budgeted place and vacant of indeterminate duration, even when they accredited the denaturation of their contracts and, with it, their arbitrary dismissal. It will demonstrate that this precedent violates the protective principle, that of primacy of reality and equality; and, also, it constitutes a clear regression in the protection of the right to work and the protection against arbitrary dismissal.

Keywords: binding constitutional precedent, Huatuco Huatuco case, public merit contest, primacy of reality, right to work.

ÍNDICE

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN	V
ABSTRACT.....	VI
TABLA DE ABREVIATURAS.....	X
INTRODUCCIÓN	XI
CAPÍTULO 1	14
CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE HUATUCO HUATUCO.....	14
1.1. El precedente constitucional vinculante.....	14
1.1.1. Concepto y presupuestos para que se establezca un precedente vinculante.....	14
1.1.2. Características del precedente constitucional vinculante	19
a. Solo puede ser emitido por el Tribunal Constitucional	19
b. Debe tener reconocimiento expreso	20
c. Debe precisar sus efectos normativos	21
d. Puede ser cambiado o dejado sin efecto por el Tribunal Constitucional, siempre que se motive la decisión	22
1.1.3. Técnicas para apartarse de un precedente constitucional vinculante	23
a. El <i>distinguishing</i>	24
b. El <i>overruling</i>	26
1.2. Precedente constitucional vinculante emitido en la STC N° 05057-2013- PA/TC: Caso Huatuco Huatuco	28

1.2.1. Antecedentes	28
a. Hechos relevantes	28
b. Petitorio	29
c. Fallo	30
1.2.2. Reglas establecidas en el precedente.....	30
CAPÍTULO 2	33
LA PUGNA EN EL PRECEDENTE HUATUCO: PRINCIPIOS Y DERECHOS	
LABORALES VS. PRINCIPIOS Y DERECHOS ADMINISTRATIVOS.....	33
2.1. Principios y derechos laborales	33
2.1.1. Principio protector	34
2.1.2. Principio de primacía de la realidad	38
a. Aplicación en los casos de desnaturalización de los contratos de	
locación de servicios	40
b. Aplicación en los casos de desnaturalización de los contratos de	
trabajo sujetos a modalidad.....	43
2.1.3. Principio-derecho de igualdad.....	47
2.1.4. Derecho al trabajo	51
2.1.5. Derecho a la protección contra el despido arbitrario	52
2.2. Principios y derechos administrativos	54
2.2.1. La meritocracia como requisito esencial en la contratación de los	
trabajadores públicos.....	54
2.2.2. Derecho de acceso a la función pública.....	56
CAPÍTULO 3	59
CRÍTICA AL PRECEDENTE HUATUCO, UN FALLO ALEJADO DE LA LÍNEA	
JURISPRUDENCIAL SEGUIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	59
3.1. Sentencias del Tribunal Constitucional donde se reconoce el derecho de	
reposición laboral	59
3.1.1. STC del expediente N° 1397-2001-AA/TC: Caso de La Cruz	
Pomasoncco.....	59
3.1.2. STC del expediente N° 1562-2002-AA/TC: Caso Navarro Pinedo.....	61
3.1.3. STC del expediente N° 765-2004-AA/TC: Caso La Torre Alzamora...62	
3.1.4. STC del expediente N° 01162-2005-PA/TC: Caso Núñez Becerra.....	63
3.1.5. STC del expediente N° 04840-2007-PA/TC: Caso Espinoza Mesa.....	64

3.1.6. STC del expediente N° 00441-2011-PA/TC: Caso Sosa Vera.....	66
3.1.7. STC del expediente N° 04286-2012- PA/TC: Caso Rojas Gonzales...	67
3.1.8. STC del expediente N° 01587-2013- PA/TC: Caso Aliaga Torres.....	68
3.2. Apartamientos al precedente desde el punto de vista jurisprudencial.....	70
3.3. Razones que sustentan que el precedente Huatuco vulnera los principios y derechos laborales de los trabajadores públicos.....	73
CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	86

TABLA DE ABREVIATURAS

CP:	Constitución Política
CPC:	Código Procesal Constitucional
D. Leg.:	Decreto Legislativo
Exp.:	Expediente
LMEP:	Ley Marco del Empleo Público
LPCL:	TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral
STC:	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC:	Tribunal Constitucional

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, la tasa de informalidad laboral en nuestro país ha ido en aumento, convirtiéndose en un grave problema estructural. Y es que, con frecuencia, se emplean contratos de locación de servicios o de trabajo sujetos a modalidad con el fin de ocultar una relación laboral a plazo indeterminado. En estos últimos, si bien la causa de contratación invocada obedece a una modalidad contemplada en la ley, en la práctica, la prestación que realiza el contratado es de naturaleza permanente. Esta realidad no es ajena al sector público, en donde existen aproximadamente 150 mil trabajadores contratados bajo estas modalidades, aun cuando prestan sus servicios de manera subordinada y desarrollan funciones permanentes y propias de la entidad¹.

Frente a esta realidad, el Tribunal Constitucional Peruano mantuvo una línea jurisprudencial uniforme desde que inició sus funciones, ordenando la reposición del trabajador ante un despido arbitrario cuando lograba acreditar la desnaturalización de sus contratos civiles o modales. Sin embargo, en abril de 2015, el citado tribunal dictó un polémico precedente vinculante en materia laboral, contenido en la sentencia recaída en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC, conocido como precedente Huatuco. En él se restringió el derecho de reposición de los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado, quienes a pesar de demostrar la desnaturalización de sus contratos, se les condicionó al cumplimiento

¹ Cfr. SERVIR. *El reto de la formalidad en el sector público peruano*, 2017 [ubicado el 02.X.2019]. Obtenido en <https://storage.servir.gob.pe/archivo/2017/Reto-formalidad-sector-publico-2017.pdf>

de tres requisitos: el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos, la existencia de una plaza presupuestada y la existencia de una vacante de duración indeterminada. De este modo, si el trabajador no ingresó cumpliendo tales requisitos, solo tendría derecho al pago de una indemnización, tal como lo estipula el artículo 38° del Decreto Legislativo N° 728.

Bajo ese escenario, cabe cuestionarse si un requisito legal, como es el concurso público, constituye un criterio objetivo y razonable que justifique la diferente protección de los derechos laborales de los trabajadores públicos y del sector privado. Sobre todo cuando, en los últimos años, el ingreso a la Administración Pública Peruana se ha dado, en la mayoría de los casos, por criterios discrecionales, siendo la formalidad del concurso la excepción antes que la regla, pese a que todos los regímenes laborales exigen que se lleven a cabo concursos públicos para acceder a un puesto del Estado². Prueba de ello es que la mayor parte de los más de 1, 4 millones de trabajadores³ que laboran en el sector público han sido contratados sin previo concurso.

Cabe destacar que un gran número de jueces han expresado su desacuerdo con las reglas establecidas en el precedente Huatuco, afirmando que vulnerarían los principios y derechos laborales de los trabajadores públicos. Ante este nuevo contexto jurisprudencial, surge el siguiente problema: ¿Cuál es la razón principal que permitirá sustentar que el precedente Huatuco vulnera los principios y derechos laborales de los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado?

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general establecer la razón principal por la que el precedente Huatuco vulnera los principios y derechos laborales de los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado. Asimismo, plantea los siguientes objetivos específicos: exponer las consideraciones generales acerca del precedente constitucional vinculante, relacionándolo con el caso Huatuco Huatuco; explicar los principios y derechos, laborales y administrativos, que se vulneran con este precedente; y, finalmente, criticar la postura adoptada por

² Cfr. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Preguntas frecuentes*, 2013 [ubicado el 20.VIII.19]. Obtenido en <http://www.pcm.gob.pe/2013/01/preguntas-frecuentes/>

³ Cfr. SERVIR. *Implementación de la reforma del Servicio civil. Avances y logros durante el año 2014*, 2015 [ubicado el 20.VIII.19]. Obtenido en https://storage.servir.gob.pe/servicio-civil/Informe_implementacion_reforma_avances_y_logros_2014.pdf

el Tribunal Constitucional en el precedente materia de análisis, señalando las sentencias donde reconoce el derecho de reposición, los apartamientos y la razón principal que sustenta que el precedente Huatuco vulnera los principios y derechos laborales de los trabajadores públicos.

El presente trabajo se ha realizado en base a un método cualitativo, que se caracteriza por establecer las relaciones teórico - doctrinarias del objeto de estudio. Para recabar la información se realizó un análisis de las diversas fuentes que existen sobre la materia de estudio, a fin de obtener una lista de referencias bibliográficas que permitan profundizar los puntos abordados en cada capítulo.

Respecto a la estructura del trabajo, este se ha desarrollado en tres capítulos. El primero abarca las consideraciones generales acerca del precedente constitucional vinculante, indicando su definición, presupuestos para su establecimiento, características, así como las técnicas que permiten apartarse de él. Asimismo, expone el caso Huatuco Huatuco, desde sus antecedentes hasta sus fundamentos jurídicos. El segundo se centra en los principios y derechos, laborales y administrativos, que se discuten en el precedente Huatuco, con la finalidad de explicar la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional sobre cada uno de ellos. Y en el tercero, se recopilan las sentencias en donde el TC reconoce el derecho de reposición de los trabajadores públicos, los apartamientos al precedente a través de la técnica del *distinguishing*, y se señala la razón principal que sustenta que el precedente Huatuco vulnera los principios y derechos laborales de los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado.

CAPÍTULO 1

CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE HUATUCO HUATUCO

1.1. El precedente constitucional vinculante

1.1.1. Concepto y presupuestos para que se establezca un precedente vinculante

A raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, en adelante CPC, se incorporó en nuestro ordenamiento jurídico la figura del precedente constitucional vinculante. Se trata de una institución de reciente data en el sistema del *Civil Law*, al que se acoge nuestro ordenamiento jurídico, y cuyo origen se encuentra en el Derecho anglosajón o *Common Law*.

De acuerdo al artículo VII del Título Preliminar del CPC, “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”. Se agrega en la citada disposición que “(...) 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 precedente”. Esta última parte hace referencia a la técnica del *overruling*, la cual explicaremos más adelante.

En términos generales, el precedente es la regla o conjunto de reglas de derecho jurisprudencialmente creadas por un órgano especial, con carácter obligatorio, y que nacen de la resolución de un caso concreto que es el que normalmente les

otorga soporte, no solo en atención a sus particularidades, sino también por su trascendencia⁴. Asimismo, RODRÍGUEZ señala que el precedente "alude a la regla jurídica (norma) que, vía interpretación o integración del ordenamiento dispositivo crea el juez para resolver el caso planteado, y que debe o puede servir para resolver un futuro caso sustancialmente homólogo"⁵.

Dadas las definiciones anteriores, el precedente constitucional vinculante es aquella regla establecida expresamente como tal por el Tribunal Constitucional, en adelante TC, dictada al resolver un proceso en el que se discute si una determinada actuación pública o privada ha infringido el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Y si bien esta regla resuelve una controversia concreta, y por ello vincularía solo a las partes del proceso, es el mismo TC quien le otorgará efectos *erga omnes*⁶, lo que la hará exigible a cualquier poder del Estado o persona.

Por su parte, el TC define el precedente constitucional como "(...) aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga"⁷. En otras palabras, se trata de una regla jurídica extraída a partir de un caso concreto que, por su trascendencia, se fija como regla de observancia obligatoria para la resolución de futuros casos en donde se susciten cuestiones de hecho iguales.

Así pues, cuando se emite un precedente no se crean reglas particulares y concretas, que solo vinculan a las partes a quienes alcanza los efectos de la decisión judicial, sino más bien reglas generales y abstractas, que son de observancia obligatoria para posteriores situaciones iguales⁸. De ahí que el

⁴ Cfr. SÁENZ DÁVALOS, Luis. "El camino del precedente constitucional vinculante. Reflexiones a los diez años de vigencia del Código Procesal Constitucional", *IPSO JURE*, N° 28, marzo 2015, p. 23.

⁵ Citado por TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (comp.). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*, 2ª ed., Lima, Adrus D&L Editores, 2014, p. 71.

⁶ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*, 2008 [ubicado el 07.IV.2017]. Obtenido en https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1920/Jurisprudencia_vinculante_Tribunal_Constitucional.pdf?sequence=3&isAllowed=y

⁷ STC del Expediente N° 0024-2003-AI/TC, de fecha 10 de octubre de 2005, La jurisprudencia constitucional: el precedente constitucional vinculante.

⁸ Cfr. INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. "La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del Derecho", *THĒMIS-Revista de Derecho*, N° 67, 2015, p. 316.

precedente tiene efectos similares a una ley, pues su vinculatoriedad es de orden horizontal y vertical. Esto significa que no solo el TC está obligado a cumplirlo, sino que también debe ser acatado por los poderes del Estado y particulares. En suma, son reglas de carácter vinculante, normativo y general.

El precedente permite saber cómo el juez resolverá un caso concreto en el futuro. En efecto, “(...) nace como una regla destinada a otorgar predictibilidad en los fallos a fin de lograr seguridad jurídica y que ello redunde en mantener la vigencia del principio de igualdad, por cuanto dicho principio se vería vulnerado si es que existen diferentes fallos con relación a casos idénticos”⁹.

Para DIEZ y PASQUEL, se dicta un precedente con la finalidad de mantener equilibrada la balanza de la justicia, a fin que esta no oscile con cada nueva interpretación de un juzgador frente a casos iguales, brindándose seguridad jurídica mediante un sistema jurídico predecible¹⁰. De ahí que los principios de seguridad jurídica e igualdad constituyen los pilares en los que se fundamenta el precedente.

Como vemos, el precedente busca asegurar la coherencia en la impartición de justicia por parte de los órganos jurisdiccionales, contribuyendo a la vigencia del principio de igualdad y seguridad jurídica, de modo que toda persona pueda contar con cierta predictibilidad al momento de ventilar su caso ante un juez, ya que entiende que si su caso es similar a otro que fue resuelto en un determinado sentido, lo más probable es que su caso siga la misma suerte.

De acuerdo a lo anterior, el precedente se fundamenta en los principios de seguridad jurídica, coherencia normativa, economía procesal e igualdad en la aplicación de la ley. Como menciona SAGÜES, la razón de ser del precedente gira en función de cuatro valores: “igualdad (de proyectarse el precedente, los litigantes tendrán el mismo trato por los tribunales), previsibilidad (la gente sabe a qué atenerse en el futuro), economía (si se aplican los criterios sentados en los casos

⁹ LANDA, César. “Los precedentes constitucionales: El caso del Perú”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 14, 2010, p. 217.

¹⁰ Citado por TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny, *Op. Cit.*, p. 71.

previos, se ganará en tiempo y energía para resolverlos), y respeto (al acierto y sabiduría de los jueces anteriores) (...)”¹¹.

Además, el TC ha manifestado que el precedente es una herramienta adecuada no solo para dotar de mayor predictibilidad a la justicia constitucional, sino también para optimizar la defensa de los derechos fundamentales, expandiendo los efectos de las sentencias emitidas para otros procesos tutelares de derechos fundamentales en la misma causa¹². Así, el establecimiento de un precedente debe responder a la necesidad de mejorar los mecanismos de protección de los derechos fundamentales, buscando siempre ampliar y optimizar su cobertura.

En cuanto a los presupuestos que justifican el establecimiento de un precedente, el TC, en los casos *Municipalidad Distrital de Lurín*¹³ y *Salazar Yarlénque*¹⁴, determinó los siguientes:

- Existencia de divergencias o contradicciones en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.
- Existencia de interpretaciones erróneas de alguna norma perteneciente al bloque de constitucionalidad.
- Existencia de un vacío normativo.
- Posibilidad de varias interpretaciones sobre una norma.
- Necesidad de cambiar de precedente.
- En el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, cuando se constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una amenaza latente para los derechos fundamentales.

¹¹ Citado por FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Precedentes vinculantes: ¿consolidación normativa o restricciones a las facultades interpretativas de los jueces?*, 2009 [ubicado el 15.IV.2018]. Obtenido en <https://edwinfigueroag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/>

¹² Cfr. STC del Expediente N° 3741-2004-AA/TC, de fecha 14 de noviembre de 2005, fundamento jurídico 40.

¹³ Cfr. STC del Expediente N° 0024-2003-AI/TC, *Op. Cit.*, Los presupuestos básicos para el establecimiento de un precedente vinculante.

¹⁴ Cfr. STC del Expediente N° 3741-2004-AA/TC, *Op. Cit.*, fundamento jurídico 41.

Cabe resaltar que la importancia de los presupuestos para establecer un precedente vinculante es tal, que su falta de verificación autoriza a dejarlo sin efecto.

El precedente Huatuco se emitió en base al primer supuesto. Según el TC, se constató la existencia de divergencias en la interpretación de las disposiciones constitucionales referidas a la función pública, y que a nivel legal se manifestaron en la interpretación de los artículos 4° y 77° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante LPCL, régimen aplicable a las empresas y trabajadores de la actividad privada, respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública.

Para el TC existían dos posiciones interpretativas sobre la aplicación del régimen laboral privado en el ámbito de la contratación pública. La primera refería que la desnaturalización del contrato temporal o civil lo convierte automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de ingreso por concurso público; mientras que la segunda señalaba que tratándose del empleo público, se exige el requisito de ingreso por concurso público, tal como lo prevé el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, en adelante LMEP.

Esta situación llevó a fijar el precedente materia de análisis, por la relevancia que tal interpretación tiene en los derechos de los trabajadores y en la optimización de aquellos principios constitucionales que rigen la función pública y la carrera administrativa.

Algunos autores¹⁵, sin embargo, manifiestan que no se cumplió el supuesto alegado para establecer este precedente, pues en la praxis judicial no existían interpretaciones divergentes sobre las disposiciones constitucionales referidas a la función pública, ni en la interpretación de los artículos 4 y 77° de la LPCL¹⁶. Prueba de ello es que el TC, por más de quince años, adoptó como criterio uniforme que la desnaturalización del contrato temporal o civil de un trabajador genera automáticamente su conversión a uno de plazo indeterminado,

¹⁵ Como Arce Ortiz, Landa Arroyo, Neves Mujica, Toledo Toribio, entre otros, cuyas posturas sobre el precedente Huatuco se expondrán en el tercer capítulo.

¹⁶ Cfr. ESPINOZA ESCOBAR, Javier. "El precedente Huatuco y la regresión en la protección de los derechos de los trabajadores", *Soluciones Laborales*, N° 91, julio 2015, p. 132.

independientemente si ingreso o no mediante concurso público; criterio en razón del cual ordenaba la reposición del trabajador cuando este lograba acreditar la desnaturalización de su contrato y, como consecuencia, su despido arbitrario.

Esta postura es compartida por el magistrado BLUME, quien sostiene que el precedente Huatuco se dictó sin que existan “(...) los presupuestos y las premisas básicas que dan mérito a un precedente constitucional vinculante (...), por cuanto: a) No es consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada (...); 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 (...); f) Desconoce el principio de la primacía de la realidad (...)”¹⁷; entre otros argumentos.

1.1.2. Características del precedente constitucional vinculante

a. Solo puede ser emitido por el Tribunal Constitucional

Según el modelo de justicia constitucional adoptado por nuestro ordenamiento jurídico, el TC es el único órgano competente para establecer un precedente constitucional vinculante. Su condición de supremo intérprete de la Constitución Política, en adelante CP, es el fundamento que sustenta haberle conferido exclusivamente el rol de creador de los precedentes constitucionales¹⁸.

En efecto, la Ley Orgánica del TC en su artículo 1° precisó que este “(...) es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (...)”. De modo que, siendo el máximo garante de la CP, resulta lógico que solo él pueda dictar precedentes en materia constitucional.

Ahora bien, esto no significa que no puedan existir otro tipo de precedentes derivados de otros órganos del Estado, o que ellos carezcan de vinculatoriedad. Estos últimos, sin embargo, no serán precedentes constitucionales vinculantes,

¹⁷ STC del Expediente N° 05057-2013-PA/TC, de fecha 16 de abril de 2015, Voto singular del magistrado Blume Fortini, fundamento jurídico 7.

¹⁸ Cfr. SÁENZ DÁVALOS, Luis, *Op. Cit.*, pp. 27-28.

sino precedentes de otro tipo o con otra variante de alcance, por ejemplo, precedentes judiciales o precedentes administrativos¹⁹.

En el Perú, “el precedente ha sido aplicado en los ámbitos administrativo, constitucional y recientemente el judicial, pero es en la jurisdicción constitucional donde más protagonismo ha adquirido, debido a su vinculatoriedad”²⁰.

b. Debe tener reconocimiento expreso

El CPC establece que las sentencias del TC constituyen precedente cuando así lo precise la propia resolución. Queda claro entonces que el precedente vinculante debe tener necesariamente un reconocimiento expreso; existe como tal porque el TC así lo señala textualmente, o simplemente se da por no creado²¹.

Así pues, en el supuesto que el TC resuelva un caso sin señalar explícitamente que los criterios que haya adoptado constituyen precedente vinculante, la sentencia solo tendría la calidad de doctrina jurisprudencial. Esta se define como el conjunto de criterios adoptados por el TC al resolver un caso concreto, y que, debido a su repetición, se consolidan como jurisprudencia²². Dichos criterios sirven como guía para la aplicación del derecho vigente.

Si bien ambas figuras recaen en los procesos de tutela de derechos, la diferencia radica en dos aspectos: sus efectos y el ámbito de los sujetos vinculados. “(...) [E]l precedente tiene efectos normativos, por lo que si las circunstancias relevantes de un caso son similares a las del precedente, corresponde al operador aplicar el precedente. En cambio, la doctrina jurisprudencial tiene un efecto interpretativo, por lo que el operador cuenta con un margen mayor de apreciación sobre su aplicación a un caso concreto. Como consecuencia de lo anterior, los precedentes vinculan a

¹⁹ Cfr. SÁENZ DÁVALOS, Luis, *Op. Cit.*, p. 28.

²⁰ CASTAÑEDA OTSU, Susana citado por CACEDA AYLLÓN, Rogelio César. *La técnica del precedente vinculante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 2014 [ubicado el 29.X.2019]. Obtenido en <http://repositorio.unac.edu.pe/bitstream/handle/UNAC/1142/094.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

²¹ Cfr. SÁENZ DÁVALOS, Luis, *Op. Cit.*, p. 29.

²² Cfr. DÍAZ ZEGARRA, Walter. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima, Ediciones Legales, 2010, p. 83.

todos los poderes públicos y a los sujetos privados. La doctrina jurisprudencial, en cambio, vincula directamente a los jueces”²³.

c. Debe precisar sus efectos normativos

Otra característica se refiere a la necesidad de delimitar los efectos normativos del precedente constitucional. El TC ha optado por un sistema en el que se debe indicar expresamente qué parte de la sentencia constituye una regla vinculante, además de precisar el momento desde el cual las reglas constitutivas del precedente van a ser obligatorias.

Si observamos la redacción del artículo VII del Título Preliminar del CPC, pareciera que cuando se crea un precedente existe plena discrecionalidad a efectos de determinar el momento a partir del cual rige, pero no es así. La obligación de delimitar el momento desde el cual el precedente es aplicable se ha hecho para otorgar certeza o seguridad en torno de la incidencia de las reglas creadas, mas no supone la libertad absoluta por parte del TC para establecer precedentes en todas las direcciones temporales²⁴.

En efecto, así como las normas ordinarias son obligatorias desde su entrada en vigencia, y solo de manera excepcional se aplican retroactivamente siempre que favorezcan, como ocurre en materia penal y tributaria, lo mismo sucede respecto del precedente constitucional²⁵.

Sobre el particular, encontramos dos corrientes de opinión contrapuestas. Para un sector, el precedente es una regla que puede aplicarse hacia delante o hacia atrás sin que haya ningún referente de limitación, de modo que pueden fijarse precedentes con efecto retroactivo, independientemente si estos favorecen o perjudican. En cambio, para otro sector la aplicación retroactiva del precedente será legítima en tanto no perjudique; es decir, el precedente retroactivo solo sería para favorecer, mas no para perjudicar²⁶.

²³ LANDA ARROYO, César. *Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2018, p. 74.

²⁴ Cfr. SÁENZ DÁVALOS, Luis, *Op. Cit.*, p. 30.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ *Ibíd.*

Expuestos ambos puntos de vista, coincidimos con que el precedente con aplicación retroactiva no puede ser aceptado como opción ilimitada, pues de ser así se incurriría en un mecanismo generador de inseguridad, particularmente grave en aquellos supuestos de precedentes con incidencia o contenido procesal, trastocando el derecho fundamental al debido proceso en una de sus más importantes manifestaciones como es el procedimiento preestablecido por ley. Este último conlleva una exigencia de respeto a las reglas procesales esenciales con las que un proceso es iniciado y que son garantía para el litigante que participa en él²⁷.

Debe quedar claro que no se está diciendo que el precedente con efecto retroactivo sea cuestionable desde la perspectiva de su contenido mismo, respetable y hasta necesario en algunos casos, en lo que se repara es en la forma cómo debe aplicarse. Pretender que los procesos que se venían tramitando bajo unos determinados criterios jurisprudenciales de pronto se sigan bajo parámetros distintos, sin tomar en cuenta el perjuicio que puede generar sobre sus destinatarios, dista radicalmente de la finalidad de certeza inherente a todo precedente²⁸.

- d. Puede ser cambiado o dejado sin efecto por el Tribunal Constitucional, siempre que se motive la decisión

Siendo el TC el único órgano competente para establecer un precedente constitucional vinculante, resulta congruente que solo él esté legitimado para decidir su cambio.

Ahora bien, interrogarse por qué el TC es el único que puede cambiar o dejar sin efecto un precedente, requiere tomar en cuenta un tema elemental como es la concepción de precedente que se maneja en nuestro país. En Perú, es una regla invulnerable que no admite que órganos distintos a los que la crearon puedan discutir sobre sus alcances. El precedente vinculante se ha establecido para ser cumplido sin que sea posible su desacato²⁹.

²⁷ Cfr. SÁENZ DÁVALOS, Luis, *Op. Cit.*, pp. 30-31.

²⁸ *Ibid.*, p. 32.

²⁹ *Ibid.*, p. 33.

Sin embargo, que el precedente sea vinculante para todos no supone que dicha característica opere de manera radical para el TC. Aunque este último *prima facie* se encuentra vinculado por lo que en su momento estableció y, evidentemente, debe observar sus precedentes mientras no decida expresamente lo contrario, tiene, a diferencia del resto de poderes públicos, la condición de órgano creador. Esto explica que, llegado el momento, puede decidir que el precedente merece ser sustituido³⁰.

Lo anterior no significa que el TC pueda ejercer de manera arbitraria su competencia. Por eso, el CPC ha señalado que el cambio de precedente exige motivar dicha decisión. Así, todo cambio estará sujeto al principio de motivación resolutoria, es decir, solo será posible en la medida que el TC justifique las razones de su decisión. Esta exigencia parte del supuesto que, si las razones que llevaron a crear el precedente fueron especialmente relevantes en atención al caso que se conocía, igual de relevantes tendrían que ser las razones que conduzcan a su eventual cambio o sustitución; por lo que se deberá demostrar el porqué de la inutilidad o desfase del precedente que se pretende sustituir³¹.

1.1.3. Técnicas para apartarse de un precedente constitucional vinculante

En el caso Álvarez Guillén, el TC ha señalado que, “(...) aun en los sistemas donde el precedente es la fuente principal de organización de su sistema jurídico, se han previsto mecanismos no sólo para ‘evadir’ sus efectos mediante la técnica del *distinguishing* en el caso de los tribunales inferiores; sino incluso para ‘cambiarlo’ por un nuevo precedente, en el caso del propio Tribunal que lo ha establecido con efecto vinculante”³².

Bajo esta premisa, existen dos técnicas de origen anglosajón que permiten apartarse de un precedente vinculante: el *distinguishing* y el *overruling*. La primera, como mecanismo de los tribunales inferiores para evadir los efectos del precedente; y la segunda, como mecanismo que permite al mismo TC cambiar de precedente.

³⁰ Cfr. SÁENZ DÁVALOS, Luis, *Op. Cit.*, p.33.

³¹ *Ibid.*, p.34.

³² STC del Expediente N° 3361-2004-AA/TC, de fecha 12 de agosto de 2005, fundamento jurídico 5.

Solo la segunda está prevista en el CPC; la primera ha sido reconocida a nivel jurisprudencial.

a. El *distinguishing*

Como se ha señalado, los jueces no pueden desvincularse de los precedentes, ya que son reglas jurídicas de observancia obligatoria. No obstante, la práctica jurisdiccional nos muestra ciertos casos en donde los supuestos de hecho no coinciden con aquellos que dieron origen al precedente, razón por la que debe contemplarse la posibilidad de que el juez resuelva apartándose de este.

En consecuencia, solo de manera excepcional los jueces podrán apartarse del precedente, siempre que cumplan con la exigencia de motivar debidamente dicha decisión. Cabe aclarar que el apartamiento es distinto al desacato, pues “(...) no significa una inobservancia del precedente, sino más bien su observancia estricta sobre la base de su correcta interpretación, distinguiendo con sensatez donde se aplica y donde no”³³.

Siguiendo a MONROY, el *distinguishing* constituye la técnica “(...) a través de la cual el juez del caso concreto declara que no considera aplicable un determinado precedente vinculante respecto de la situación en examen, porque no concurren los mismos presupuestos de hecho que han justificado la adopción de la regla que estará obligado a aplicar”³⁴. Según esta técnica, si el juez advierte que los supuestos de hecho que sirvieron como base para emitir el precedente no se presentan en el caso concreto a resolver, debe inaplicar el precedente al caso.

El argumento de esta figura se basa en que “(...) no resulta viable la aplicación del precedente por cuanto las condiciones fácticas del caso presentado, difieren de los supuestos de hecho determinados en el precedente”³⁵. De existir tal diferencia, resulta lógico que no sea factible su aplicación, y no precisamente se trata de un apartamiento, sino más bien por las diferencias respecto a las condiciones de hecho entre el caso concreto a resolver y el precedente. De ahí que, para algunos autores,

³³ SÁENZ DÁVALOS, Luis, *Op. Cit.*, p. 33.

³⁴ Citado por RAMÍREZ SÁNCHEZ, Félix. “La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento”, *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, Tomo 97, enero 2016, pp. 43-44.

³⁵ FIGUEROA GUTARRA, Edwin, *Op. Cit.*, Efectos de aplicación del precedente vinculante. Excepciones.

el *distinguishing* es, más que una técnica de apartamiento, un mecanismo de diferenciación.

El *distinguishing* no supone, en sentido estricto, la inaplicación de un precedente, sino la identificación de aquellos casos que se encuentran fuera de su alcance normativo. No constituye un apartamiento “(...) precisamente porque el sustento radica en que no se reúnen las premisas que ameriten su aplicación, (...) muy distinta sería la situación en que del estudio del caso se tengan las mismas premisas que motivaron la emisión del precedente y no obstante ello, [se] opte por su no aplicación”³⁶.

Cabe mencionar, además, que la aplicación de esta técnica exige que las diferencias fácticas entre el caso concreto y el que dio origen al precedente sean significativas. Como sostiene BERNAL, “el *distinguish* aparece al existir diferencias relevantes entre el precedente y un caso posterior fácticamente parecido, mas no igual. Por ende, este último requiere una solución diferente”³⁷. De ahí que sea necesario identificar la *ratio decidendi* del precedente, la cual contiene los hechos que fueron considerados por el TC como relevantes para emitir su decisión.

Al respecto, resulta oportuno citar a RAMÍREZ, quien agrega que “(...) no siempre son suficientes las diferencias fácticas entre los casos homologados para la inaplicación del precedente a través del *distinguishing*, ya que los hechos no fundamentales o irrelevantes no tornan casos desiguales, por el contrario la distinción fáctica debe revelar una justificación convincente, capaz de permitir el aislamiento del caso objeto del juicio frente al precedente, es decir debe ser relevante para su distinción”³⁸. Siendo así, el juez podrá inaplicar el precedente a un determinado caso posterior cuando considere que existen diferencias relevantes entre ambos y además, esas diferencias se refieran a la *ratio decidendi*.

³⁶ JARA BAUTISTA, José Luis. *Manual práctico de Derecho Laboral Público. Desde un enfoque de los regímenes laborales generales (D. Leg. 276, 728, 1057 y Ley 30057)*, Lima, LEX & IURIS, 2018, p. 109.

³⁷ Citado por TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny, *Op. Cit.*, p. 76.

³⁸ RAMÍREZ SÁNCHEZ, Félix, *Op. Cit.*, p. 44.

En síntesis, el tratamiento deberá ser igual si la *ratio decidendi* del precedente se ajusta al caso concreto. De lo contrario es válido aplicar el *distinguishing*, ya que estaríamos frente a situaciones que merecen una solución jurídica distinta.

b. El *overruling*

Esta técnica presenta una situación distinta al *distinguishing*. Y es que, lo que diferencia al *overruling* y lo vuelve especialmente relevante es que, este no se refiere a un simple problema de aplicación del precedente, no se satisface con la no ocurrencia de sus consecuencias en el caso concreto, sino va más allá de eso, ya que constituye el cambio de precedente³⁹. Por ello, el *overruling* es la técnica más drástica, pues conlleva que el mismo tribunal que emitió el precedente lo derogue y lo sustituya por uno nuevo.

Por medio del *overruling*, “(...) el juez constitucional constata que el caso [concreto] exige el cambio de reglas pues el precedente ya no brinda una respuesta satisfactoria a la controversia jurídica planteada (...)”⁴⁰. De esta manera, el cambio de precedente se da porque la realidad así lo exige. Y es que los precedentes no son inmutables; por el contrario, se tienen que modificar cuando las circunstancias lo requieran, evitando quedar anclados en el pasado y desfasados de la realidad.

En nuestro ordenamiento jurídico, la técnica del *overruling* está prevista expresamente en la segunda parte del artículo VII del Título Preliminar del CPC, el cual señala que: “[c]uando 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 precedente”. De la norma se desprende lo siguiente: el legislador ha reservado para el propio TC la competencia exclusiva del cambio de su precedente, y además, la necesidad de motivar razonablemente el cambio de regla jurisprudencial.

Ahora bien, la cancelación definitiva de un precedente trae como consecuencia que este deje de ser una regla de observancia obligatoria, por lo que ya no puede ser

³⁹ Cfr. MOROCCO COLQUE, Edwin Adolfo. *El overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional peruano y su incidencia en los derechos fundamentales*, Tesis para optar el título de abogado, Trujillo, UPN, 2016, p. 82.

⁴⁰ FIGUEROA GUTARRA, Edwin, *Op. Cit.*, Efectos de aplicación del precedente vinculante. Excepciones.

invocado. En este sentido, la derogación de un precedente tiene el mismo efecto que la derogación de una ley en el *civil law*, aunque el *overruling* tiene el agregado de la sustitución⁴¹.

Con relación a las causas que originan el cambio de precedente, los tribunales que han aplicado la técnica del *overruling* han demostrado que el proceso de sustitución se da por alguna de las siguientes circunstancias⁴²:

- El precedente ha generado consecuencias jurídicas, políticas o sociales distintas a las previstas por el órgano jurisdiccional que lo expidió.
- El precedente ha quedado desfasado en razón a los avances de la ciencia, la tecnología, las mutaciones político-sociales o las nuevas corrientes de fundamentación del derecho.
- La existencia de cambios en la Constitución por la vía de la reforma constitucional.
- Cuando tras la renovación de los miembros del TC, se comprueba que los nuevos magistrados tienen una cosmovisión diferente que la de sus predecesores.
- Cuando hay cambios en el ordenamiento jurídico que sirvió de referente normativo para la emisión del precedente, lo cual incluye la consideración de normas adicionales a aquellas tenidas en cuenta inicialmente.

Es importante agregar que el TC, además de expresar los fundamentos de hecho y derecho y la razón declarativa-teleológica, razón suficiente e invocación preceptiva en que se sustenta el cambio, debe determinar los efectos en el tiempo del nuevo precedente vinculante, disponiendo su aplicación inmediata o diferida. El cambio jurisprudencial con eficacia inmediata recibe el nombre de *present overruling*; mientras que el cambio jurisprudencial con eficacia diferida se denomina *prospective overruling*.

La primera modalidad permite que la nueva regla jurisprudencial se aplique tanto al caso concreto como a los procesos en trámite, y también, claro está, a los procesos que se inicien después de publicado el nuevo precedente. En cambio, la segunda

⁴¹ Cfr. MONROY GÁLVEZ, Juan citado por RAMÍREZ SÁNCHEZ, Félix, *Op. Cit.*, p. 46.

⁴² *Ibíd.*

modalidad permite que la nueva regla tenga eficacia a partir de las controversias suscitadas con posterioridad al cambio de precedente; es decir, el caso concreto y los procesos en trámite se deberán resolver según el precedente derogado.

La razón de aplicar un precedente con efecto diferido radica en que la comunidad jurídica aún debe prepararse para el cambio de reglas. En efecto, la técnica del *prospective overruling* busca promover las condiciones de adecuación a las reglas contenidas en el nuevo precedente, evitando una injusticia que podría producirse por el cambio súbito de la regla vinculante. Es por ello que la decisión de diferir la eficacia del precedente se justifica en algunas situaciones, tales como el establecimiento de requisitos no exigidos por el propio TC con anterioridad a la resolución del caso que originó el nuevo precedente; la existencia de situaciones duraderas o de tracto sucesivo; o cuando se establecen situaciones menos beneficiosas para los justiciables⁴³.

1.2. Precedente constitucional vinculante emitido en la STC N° 05057-2013-PA/TC: Caso Huatuco Huatuco

1.2.1. Antecedentes

a. Hechos relevantes

La señora Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, quien es la demandante en el presente caso, trabajó como secretaria judicial en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo, mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico, desde el 01 de julio de 2010 al 15 de noviembre de 2011, fecha en que se le despidió por término del plazo contractual.

Sin embargo, debido a que el puesto de secretaria judicial corresponde a una labor de naturaleza permanente, sus contratos modales se desnaturalizaron y, por ende, debieron considerarse como uno a plazo indeterminado. Su contratación temporal, por tanto, encubrió una contratación indefinida, ya que según el artículo 53° de la LPCL, los contratos por servicio específico pueden celebrarse únicamente para labores de naturaleza temporal o accidental. Por tal motivo, solo pudo ser

⁴³ Cfr. STC del Expediente N° 0024-2003-AI/TC, *Op. Cit.*, La eficacia prospectiva del precedente vinculante (*prospective overruling*).

despedida por causa justa y probada en la ley (artículo 22° LPCL), previo procedimiento disciplinario (artículos 31° y 32° LCPL).

Es así que, con fecha 06 de diciembre de 2011, la señora Huatuco interpone una demanda de amparo contra el Poder Judicial, solicitando que se deje sin efecto su despido incausado y, en consecuencia, se disponga su reincorporación en el puesto que venía desempeñando como secretaria judicial. La demandante alegó la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El Poder Judicial contestó la demanda, basando su defensa en dos argumentos. Por un lado, que la demandante ingresó mediante un contrato a plazo fijo por servicio específico, de modo que la culminación de su contrato obedeció a la fecha de término del mismo; y por otro, que en materia de contratación de personal, la Ley Anual de Presupuesto para el Sector Público y la LMEP, establecen que el ingreso del personal se efectúa necesariamente por concurso público, hecho que no ocurrió.

Con fecha 14 de setiembre de 2012, el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo declaró fundada la demanda, por considerar que se acreditó la desnaturalización de los contratos modales no solo porque la demandante desempeñó labores en otro juzgado, sino también porque el puesto de secretaria judicial que ocupó es de naturaleza permanente y no temporal.

La Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, con fecha 20 de mayo de 2013, revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por estimar que en el presente caso no existió fraude a las normas de contratación laboral.

Esta situación motivó a la demandante a interponer recurso de agravio constitucional ante el TC, quien declaró infundada la demanda y fijó su fallo como precedente vinculante.

b. Petitorio

La demanda de amparo tuvo como pretensión el pedido de reposición por despido arbitrario ante la desnaturalización de contratos temporales. La demandante alegó

que sus contratos modales por servicio específico quedaron desnaturalizados, ya que desempeñó una labor de naturaleza permanente. Por lo tanto, al no haberse determinado una causa justa para su cese, se ha configurado un despido arbitrario.

c. Fallo

El TC resolvió:

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.

1.2.2. Reglas establecidas en el precedente

En la STC materia de análisis, se establecieron como reglas de observancia obligatoria las contenidas en los fundamentos jurídicos 18, 20, 21, 22 y 23.

El fundamento 18 hace referencia a la reposición de los trabajadores del sector público cuyos contratos modales o civiles se hayan desnaturalizado. El TC estableció que no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado de aquellos trabajadores públicos que, pese a acreditar la desnaturalización de sus contratos modales o civiles, no hayan ingresado previamente por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

Así pues, a partir del precedente Huatuco la reposición en la Administración Pública solo procede cuando se cumplen tres requisitos: i) ingreso mediante concurso público de méritos; ii) la existencia de una plaza presupuestada; y iii) la existencia de una vacante de duración indeterminada. Cabe señalar que el TC limitó la aplicación de esta regla a los trabajadores del sector público contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada.

El fundamento 20 hace referencia a la imposición de sanciones a aquellos funcionarios o servidores que incumplan las disposiciones referidas a la contratación del personal. El TC señaló que las entidades públicas deberán imponer las sanciones correspondientes a los funcionarios o servidores que estuvieron a cargo de la elaboración del contrato temporal o civil que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial.

Agregó que, a fin de determinar la responsabilidad de tales funcionarios o servidores, las entidades públicas 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.

El fundamento 21 precisa los efectos temporales de la sentencia. En él se indica que las reglas establecidas en el precedente Huatuco, entre ellas la exigencia de que solo proceda la reposición en la Administración Pública cuando se cumplan los requisitos previstos en el fundamento 18, son de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso para los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el TC.

El fundamento 22 hace referencia a la reconducción de los procesos de amparo en trámite. El TC dispuso que los procesos en trámite iniciados por trabajadores que no cumplan con los requisitos indicados en el fundamento 18, serán reconducidos a la vía ordinaria laboral para que el demandante pueda solicitar la indemnización que corresponda. Para ello se le otorgará un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas del proceso laboral. De no realizar la adecuación respectiva, se procederá al archivo del proceso.

Finalmente, el fundamento 23 hace referencia a la improcedencia de las demandas de amparo presentadas con posterioridad a la publicación de la sentencia. En él se establece que las demandas interpuestas luego de la publicación del fallo, en las que no se acredite el cumplimiento de los requisitos previstos en el fundamento 18, serán declaradas improcedentes sin que opere la reconducción del proceso.

Para efectos del desarrollo del presente trabajo de investigación, de las cinco reglas fijadas por el TC como precedente, analizaremos la contenida en el fundamento 18, por ser de carácter sustantiva y estar relacionada con los principios y derechos laborales. Si bien las otras se refieren al tema de control y sanción administrativa (fundamento 20), o son de carácter procedimental (fundamentos 21, 22 y 23), eso no significa que desde el punto de vista del derecho procesal no sean cuestionables.

CAPÍTULO 2

LA PUGNA EN EL PRECEDENTE HUATUCO: PRINCIPIOS Y DERECHOS LABORALES VS. PRINCIPIOS Y DERECHOS ADMINISTRATIVOS

2.1. Principios y derechos laborales

Así como los principios generales del Derecho informan y sirven de fundamento al ordenamiento jurídico, existen otros de carácter más específico que informan una rama del ordenamiento, como los principios del Derecho del Trabajo. Estos se definen como aquellas pautas generales o directrices que orientan las normas laborales e inspiran soluciones, sirviendo en diversas fases de su vida normativa: en su conformación, inspirando sus contenidos; en su interpretación, como criterios orientadores de su alcance y contenido; y en su aplicación, como fuente supletoria ante el vacío o laguna legal⁴⁴. De esta manera, cumplen una triple función: informativa, interpretativa e integradora.

En este apartado explicaremos el principio protector, el de primacía de la realidad e igualdad; así como el derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, en torno a los cuales se analizará el precedente Huatuco.

⁴⁴ Cfr. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo citado por TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2009, p. 79.

2.1.1. Principio protector

Considerado el principio distintivo del Derecho del Trabajo, está reconocido en el artículo 23° tercer párrafo de la CP. Este precepto ordena en forma amplia proteger al trabajador. Parte de la idea que este es, ante todo, una persona que goza de dignidad, por ello ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de sus derechos constitucionales ni desconocer o rebajar su dignidad. Así pues, el principio protector tiene su origen en el deber de respeto *erga omnes* de la dignidad humana⁴⁵, garantizado en el artículo 1° de la CP.

Nace con una apariencia paternalista, como respuesta a las difíciles condiciones de trabajo en el siglo XIX; sin embargo, con el paso del tiempo su propósito ha sido nivelar la típica desigualdad entre las partes que integran la relación laboral. PASCO, citando a PEDREIRA, lo define como “aquel en virtud del cual el Derecho del Trabajo, reconociendo la desigualdad de hecho entre los sujetos de la relación jurídica de trabajo, promueve la atenuación de la inferioridad económica, jerárquica e intelectual de los trabajadores”⁴⁶.

Recordemos que la relación laboral se caracteriza por la asimetría de poder entre empleador y trabajador. Para menguar los desequilibrios propios de esta relación surge el principio protector, el cual, reconociendo al trabajador como la parte débil de la relación laboral, busca brindarle una protección especial. De este modo, su finalidad es otorgar “(...) una tutela preferencial, a favor del trabajador, con el objeto de armonizar las desigualdades existentes en el plano de los hechos (...) entre los trabajadores y los empleadores”⁴⁷.

Asimismo, PLÁ lo denomina principio de desigualación compensatoria, en cuanto reconoce a favor del trabajador una serie de prerrogativas que se convierten en una suerte de desequilibrio compensatorio del desequilibrio intrínseco de la relación

⁴⁵ Cfr. PACHECO ZERGA, Luz. “Los principios del Derecho del Trabajo” en *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2015, 589-607, p. 595.

⁴⁶ Citado por PAREDES INFANZÓN, Jelio. *Los principios del derecho del trabajo: el principio protector*, 2018 [ubicado el 11.V.2019]. Obtenido en https://lpderecho.pe/principios-derecho-trabajo-principio-protector/#_ftn1

⁴⁷ VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis. *El Derecho Laboral en la jurisprudencia del TC*, Lima, Gaceta Jurídica, 2019, p. 17.

laboral⁴⁸. En virtud de este principio, entonces, se busca compensar las desigualdades existentes en la realidad con una desigualdad en sentido opuesto.

Para el citado autor, este principio sería el “(...) criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que este, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador”⁴⁹. Efectivamente, el Derecho del Trabajo surge para regular la relación entre empleador y trabajador, con el objeto de equilibrar la desigualdad entre ambos, manifestada en la subordinación de este hacia aquel.

Podemos afirmar, entonces, que el principio protector está vinculado con la propia razón de ser del Derecho del Trabajo. Debe quedar claro que el Derecho Laboral es protector, de lo contrario carecería de razón de ser, al punto que es posible sostener que los demás principios de esta rama jurídica, como el de primacía de la realidad, el de irrenunciabilidad de derechos, entre otros, derivan de él.

PACHECO, por su parte, sostiene que el principio tutelar “(...) se ordena directamente a proteger los derechos de una persona que, mediante la celebración del contrato de trabajo, voluntariamente se pone en una posición de subordinación y dependencia económica, jurídica y fáctica frente a otra (...)”⁵⁰. Por lo tanto, su fundamento se encuentra en la desigualdad o asimetría de la relación laboral.

Esta desigualdad de posiciones, como refiere GARCÍA, se manifiesta antes de iniciada la relación laboral, durante su ejecución e, incluso, luego de extinguido el contrato de trabajo. Antes de iniciada la relación, pues, por lo general, los contratos de trabajo son por adhesión y los trabajadores no tienen poder de negociación sobre las cláusulas. Durante su ejecución, ya que el trabajador se encuentra sometido al poder de dirección del empleador. Y luego de extinguido el contrato, ya que si el trabajador iniciara un proceso judicial para reclamar sus derechos y

⁴⁸ Cfr. TOLEDO TORIBIO, Omar. *El precedente Huatuco Huatuco y la captura o subsunción de la subjetividad laboral*, 2015 [ubicado el 07.IV.2019]. Obtenido en <http://omartoledotoribio.blogspot.com/2015/10/el-precedente-huatuco-huatuco-y-la.html>

⁴⁹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo citado por MONZÓN ZEVALLOS, Willy. “El retorno a la estabilidad laboral relativa en favor del Estado. A propósito de la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC”, *Soluciones Laborales*, N° 91, julio 2015, p.123.

⁵⁰ PACHECO ZERGA, Luz, *Op. Cit.*, p. 595.

beneficios laborales, le será más difícil obtener las pruebas que sustentan su demanda porque casi siempre están en poder del empleador⁵¹.

Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia laboral, tanto nacional como comparada, señalan que el principio protector se plasma en tres reglas o sub principios: i) *in dubio pro operario*, ii) norma más favorable, y iii) condición más beneficiosa. La primera está reconocida en el artículo 26° inciso 3 de la CP; la segunda, en el artículo III de la Nueva Ley Procesal de Trabajo N° 27497; y la tercera no ha sido recogida por la legislación, pero sí por la jurisprudencia de la Corte Suprema⁵².

El principio *in dubio pro operario* señala que en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, se debe elegir aquel que resulte más favorable al trabajador. Esta regla se aplica cuando existe una norma que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos sobre su alcance o contenido, debiendo adoptarse aquel que otorgue mayores beneficios al trabajador. Por lo tanto, nace de un conflicto de interpretación.

Su aplicación exige dos requisitos. Por un lado, la existencia de una duda insalvable, vale decir, que aquella no se pueda dirimir por medio de la técnica hermenéutica, la cual supone aplicar todos los métodos interpretativos; y por otro, que la duda recaiga sobre el alcance (ámbito subjetivo) o contenido (ámbito objetivo) de una norma, ya que este principio no actúa cuando lo que se pretende dilucidar es un hecho, el cual corresponde ser probado por quien lo alega.

PASCO, además, ha indicado que la aplicación de este principio exigiría otro requisito: el respeto a la *ratio iuris* de la norma objeto de interpretación⁵³. En relación a este último, la doctrina y la jurisprudencia comparada se han encargado de señalar claramente la necesidad de que el sentido elegido no contradiga la voluntad del legislador. Es por eso que este requisito obligaría a una primera fase

⁵¹ Cfr. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teórico-jurisprudencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2010, p. 9.

⁵² Cfr. PACHECO ZERGA, Luz, *Op. Cit.*, p. 595.

⁵³ Cfr. STC del Expediente N° 008-2005-PI/TC, de fecha 12 de agosto de 2005, fundamento jurídico 21.

interpretativa en busca de la voluntad real del ente productor de la norma analizada, mediante el uso del método literal y el de la *ratio legis*⁵⁴.

El principio de la norma más favorable hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar la norma vigente más favorable al trabajador. Así, en el caso que existan dos o más normas en vigencia cuya aplicación preferente se discute en una situación concreta de conflicto, debe elegirse aquella que resulte más beneficiosa para el trabajador.

La regla en mención representa una excepción al principio de jerarquía normativa, según el cual debe prevalecer la norma superior sobre la inferior. Y es que el principio de la norma más favorable trastoca la doctrina tradicional sobre la prevalencia jerárquica de las fuentes, adoptando en su reemplazo la idea de que corresponde la aplicación preferencial de aquella norma que brinde mejores condiciones al trabajador sin importar su rango. Cabe resaltar que ello no implica la derogación o invalidez de la norma inaplicable; lo único que se busca es determinar cuál es la norma más favorable para el trabajador en el caso concreto⁵⁵.

Por otro lado, el principio de la condición más beneficiosa permite al trabajador mantener aquellos derechos nacidos de actos no normativos. Según esta regla, si por mutuo acuerdo o decisión unilateral el empleador establece condiciones de trabajo más favorables que las contempladas en las normas legales, aquellas se incorporarán al contrato sin que el empleador pueda, por un acto posterior y unilateral, suprimirlas o sustituirlas por otras menos beneficiosas que supongan un retroceso en los derechos y beneficios del trabajador.

Este principio no podrá invocarse respecto de los derechos originados en actos normativos. Esto significa que una norma posterior, aun cuando su regulación resulte menos favorable al trabajador, podrá derogar la norma anterior, "(...) salvo, claro está, que la propia norma –legal o convencional– permita expresamente, como una situación excepcional y atípica, el mantenimiento de las mejores condiciones obtenidas al amparo de la norma anterior"⁵⁶. Entonces, "(...) los

⁵⁴ Cfr. BOZA PRO, Guillermo. *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2011, p. 182.

⁵⁵ Cfr. VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis, *Op. Cit.*, p. 24.

⁵⁶ BOZA PRO, Guillermo, *Op. Cit.*, p. 198.

derechos de los trabajadores solo pueden ser desplazados por una norma o acto no normativo que contenga mayores beneficios (...)”⁵⁷.

La regla de la condición más beneficiosa no se debe identificar con la regla de irreversibilidad *in peius* de las normas laborales. Recordemos que nuestro ordenamiento recoge expresamente la teoría de los hechos cumplidos, aplicable supletoriamente al ámbito laboral, por la cual no hay posibilidad de conservar derechos adquiridos por la normativa precedente, debido a que la aplicación ultraactiva de una norma solo es posible si el ordenamiento lo reconoce de forma expresa⁵⁸.

2.1.2. Principio de primacía de la realidad

El principio de primacía de la realidad es, probablemente, uno de los más difundidos del Derecho del Trabajo, pese a que tiene escaso reconocimiento expreso en las normas laborales. Se incorporó en nuestra legislación mediante la Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N° 28806, que en su artículo 2.2 establece que “en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”.

Según PLÁ, quien ha dado una definición clásica de este precepto, el principio de primacía de la realidad determina que “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”⁵⁹. En otras palabras, si en la práctica las condiciones de trabajo no coincidieran con lo concertado en los documentos, se deberá verificar directamente los hechos.

Así planteado, este principio supone la existencia de dos verdades que se encuentran en discrepancia: una formal, plasmada en los documentos o acuerdos; y otra material, que surge de la realidad fáctica. Por lo tanto, mediante su aplicación, prevalecerá la verdad material sobre la formal; es decir, la realidad de los hechos por encima de la formalidad adoptada por las partes.

⁵⁷ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge citado por PAREDES INFANZÓN, Jelio, *Op. Cit.*, El principio de la condición más beneficiosa.

⁵⁸ Cfr. VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis, *Op. Cit.*, p. 29.

⁵⁹ Citado por CARRASCO MOSQUERA, Jesús. “La reposición en el Estado a partir del precedente Huatuco. Problemas y consecuencias”, *Soluciones Laborales*, N° 91, julio 2015, p. 139.

En consecuencia, el principio de primacía de la realidad opera ante cualquier situación en la que se produzca discordancia entre aquello que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, debiendo prevalecer lo segundo⁶⁰. Su aplicación permite determinar la existencia de un contrato de trabajo a partir de la confrontación de los hechos con lo suscrito por las partes en los documentos.

Por su parte, TOYAMA sostiene que en virtud de este precepto laboral, “(...) aun cuando exista un contrato- formalizado por escrito- de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de la relación contractual entre las partes es la forma como, en la práctica, se ejecuta dicho contrato (...)”⁶¹. Según este principio, la naturaleza del contrato se determinará por las reales condiciones de trabajo, independientemente de la denominación que se le haya dado, prevaleciendo la verdad de los hechos sobre la apariencia contractual. El principio de primacía de la realidad es la consagración en materia laboral del conocido aforismo del Derecho Civil, según el cual “las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determina”.

Cabe resaltar que “(...) el contrato de trabajo constituye un contrato realidad, que se tipifica por la forma y condiciones bajo las cuales se ha prestado el servicio con prescindencia de la denominación que se le pudiese otorgar a dicha relación”⁶². Esta idea es compartida por DE LA CUEVA, quien señala que “el contrato de trabajo es contrato realidad, puesto que existe no en el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de prestación del servicio y que ésta y no el acuerdo es lo que determina su existencia”⁶³.

Ahora bien, es una realidad frecuente que las empresas o entidades públicas con el fin de evitar los sobrecostos laborales, como el pago de beneficios sociales, los aportes y contribuciones a la seguridad social, entre otros, deciden contratar a su personal bajo una serie de modalidades contractuales que procuran esconder la mayor parte de rasgos de laboralidad y, con ello, verdaderas relaciones laborales.

⁶⁰ Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Lima, Fondo Editorial PUCP, 2012, p. 42.

⁶¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derecho Individual del Trabajo*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011, p. 71.

⁶² Casación N° 15766-2016 Lambayeque, de fecha 01 de abril de 2019, fundamento jurídico 12.

⁶³ Citado por ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual, Derecho Colectivo y Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Lima, LEX & IURIS, 2015, p. 83.

Estas, sin embargo, quedarán al descubierto mediante la aplicación del principio de primacía de la realidad⁶⁴.

Bajo este contexto, RENDÓN afirma que la finalidad de este principio es “(...) combatir el fraude a la ley que, por lo general, afecta al trabajador quien se ve obligado a someterse a formas contractuales ficticias o aceptar condiciones inferiores a las dispuestas por la Constitución, la ley o la convención colectiva (...)”⁶⁵. En efecto, este principio se impuso como un mecanismo para revelar la realidad frente a las formas fraudulentas con las que se simulaba el contrato de trabajo. Es así que se fue perfilando a partir de las situaciones de simulación y fraude, invocándose en aquellos casos en los que el juez tenía que decidir entre las conductas y las exteriorizaciones escritas, documentadas y registradas con referencia al contrato⁶⁶.

Dicho esto, se puede afirmar que “(...) la verdadera esencia del principio de primacía de la realidad es la protección de los contratos de trabajo y de los derechos y beneficios que derivan de este, que en ningún caso- aún mediando la manifestación de voluntad del trabajador- podrían ser vulnerados (...)”⁶⁷. Por tanto, este principio constituye una herramienta de protección a favor del trabajador, en cuanto sirve de instrumento de acceso a los derechos y beneficios laborales.

A continuación, mencionaremos dos situaciones donde se aplica el principio de primacía de la realidad. Si bien no son las únicas, por ahora solo haremos referencia a los casos de desnaturalización de los contratos civiles y temporales, sobre los cuales se limitaron los alcances del precedente Huatuco.

a. Aplicación en los casos de desnaturalización de los contratos de locación de servicios

En la práctica es común que se celebren contratos de locación para la prestación de servicios subordinados o dependientes.

⁶⁴ Cfr. DE LAMA LAURA, Manuel y GONZÁLES RAMÍREZ, Luis. *Desnaturalización en las relaciones laborales. Situaciones de simulación y fraude en los contratos de trabajo, tercerización, intermediación, modalidades formativas y otros*, Lima, Gaceta Jurídica, 2010, p. 23.

⁶⁵ RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo. Teoría General I*, 2ª ed., Lima, Grijley, 2007, pp. 103-104.

⁶⁶ Cfr. CORNAGLIA, Ricardo citado por ANACLETO GUERRERO, Víctor, *Op. Cit.*, p. 84.

⁶⁷ DE LAMA LAURA, Manuel y GONZÁLES RAMÍREZ, Luis, *Op. Cit.*, p. 11.

Recordemos que por el contrato de locación de servicios, regulado en el artículo 1764° del Código Civil, el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. A diferencia del contrato de trabajo, contemplado en el artículo 4° de la LPCL, por el cual una persona denominada trabajador se compromete a prestar sus servicios de manera personal y subordinada, en beneficio de otra persona denominada empleador, a cambio de una remuneración. Si bien en ambos contratos existe una prestación personal de servicios y una contraprestación, el elemento diferenciador es la subordinación.

El contrato de locación de servicios tiene como elemento característico la autonomía en la prestación. El locador ofrece sus servicios de manera independiente, según sus conocimientos, experiencia y habilidad. "(...) Un trabajador independiente es aquel que ofrece un producto o resultado, realiza la gestión del servicio de forma autónoma, cuenta con sus propias herramientas, asume los gastos y costos del servicio y requiere un pago por el resultado. (...) Entre los indicios para determinar que nos encontramos ante un independiente, tenemos: autonomía en la prestación (solo coordinación), servicio por resultado, contar con sus propias herramientas o bajo su dominio, pluralidad de clientes, conocimiento especializado del servicio, etc. (...)”⁶⁸.

En cambio, el contrato de trabajo tiene como elemento esencial la subordinación. El trabajador está sujeto a las órdenes e instrucciones del empleador (poder de dirección), y a su supervisión constante (poder fiscalizador), así como a la imposición de sanciones ante el incumplimiento o deficiente ejecución de sus obligaciones de trabajo (poder sancionador o disciplinario). Estos poderes son inherentes a la condición de empleador, mas no de un comitente.

Por lo tanto, si en la práctica se verifican los tres elementos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal de servicios, remuneración y subordinación), el contrato de locación se desnaturalizaría, convirtiéndose en un contrato laboral a plazo indefinido, así lo establece el artículo 4° de la LPCL. De declararse la

⁶⁸ ÁVALOS, Brian. *La desnaturalización de la locación de servicios: alcances y efectos ¿Cómo identificar a un trabajador subordinado y a uno autónomo?*, 2017 [ubicado el 23.IX.2018]. Obtenido en <https://www.enfoquederecho.com/2017/06/15/la-desnaturalizacion-de-la-locacion-de-servicios-alcances-y-efectos/>

desnaturalización del contrato civil, se deberá incluir al trabajador en planillas y pagar todos los beneficios laborales que se le adeuden desde su fecha de ingreso, con los respectivos intereses.

Ahora bien, qué circunstancias evidencian en los hechos que el supuesto locador en realidad es un trabajador dependiente. Al respecto, el TC ha señalado que para determinar si existe una relación de trabajo encubierta mediante un contrato civil, debe evaluarse si en los hechos se presenta, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes rasgos de laboralidad: i) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; ii) integración del sujeto en la estructura organizacional de la empresa o institución pública; iii) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; iv) prestación de cierta duración y continuidad; v) suministro de herramientas y materiales al aparente locador para la prestación del servicio; vi) pago de remuneración; y, vii) reconocimiento de derechos laborales, tales como vacaciones anuales, gratificaciones y descuentos para los sistemas de pensiones de salud⁶⁹.

Otros indicios para determinar la subordinación son la imposición de “(...) sanciones disciplinarias (por tardanza), reconocimientos (premios), dirección de las labores por correos electrónicos, la fiscalización de los servicios (requerimiento de informes), el uso de tecnologías para fiscalizar (entrega de celulares por parte de la entidad empleadora), entrega de herramientas para la prestación del servicio (uniformes, etc.)”⁷⁰. En efecto, hay varios indicios que podrían demostrar la existencia de un vínculo laboral, por lo que se deberá analizar cada situación en concreto.

Cabe destacar que existen puestos de trabajo que son esencialmente subordinados. Es decir, no requieren mayor prueba para demostrar la existencia de subordinación jurídica que el solo hecho de ocupar un puesto con estas características. Podemos citar, por ejemplo, el puesto de secretaria, personal de vigilancia o mantenimiento y limpieza, asistentes en general, entre otros. Es imposible concebir que algunos de estos trabajadores actúen de manera

⁶⁹ Cfr. STC del Expediente N° 03917-2012-PA/TC, de fecha 08 de julio de 2015, fundamento jurídico 24.

⁷⁰ ÁVALOS, Brian, *Op. Cit.*, ¿Cuándo nos encontramos ante una relación laboral?

independiente sin recibir órdenes por parte de su jefe inmediato. Para estos puestos de trabajo no se puede utilizar el contrato de locación de servicios⁷¹.

Es importante mencionar que en nuestro ordenamiento jurídico existe una presunción de laboralidad. La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, en el artículo 23° inciso 2, instauró dicha presunción. Conforme a esta, el demandante solo necesita demostrar en juicio la prestación personal del servicio a favor de quien sería su empleador para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario. De esta manera, se introdujo una presunción *iuris tantum* de la existencia de un contrato laboral, invirtiéndose la carga de la prueba hacia quien sería el empleador⁷².

Esta nueva regla procesal ha producido una modificación tácita de la presunción establecida en el artículo 4° de la LPCL. Y es que, mientras la norma sustantiva exige la verificación de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, la norma procesal solo exige uno de estos (prestación personal del servicio) para que se considere, en principio, acreditada la existencia del vínculo laboral⁷³. Por tanto, basta que quien alegue ser trabajador pruebe que prestó personalmente sus servicios para que se presuma la concurrencia de los otros elementos del contrato de trabajo (remuneración y subordinación).

b. Aplicación en los casos de desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad

También es frecuente que el empleador utilice los contratos de trabajo sujetos a modalidad o de duración determinada para cubrir actividades de naturaleza permanente, con el fin de ocultar una relación laboral a plazo indefinido. Esta situación se configura como fraude y constituye una causal de desnaturalización del contrato temporal, según el artículo 77° inciso d) de la LPCL. “El fraude a la ley nulifica el plazo, mas no el contrato; consecuentemente, queda transformado en uno de duración indeterminada (...)”⁷⁴.

⁷¹ Cfr. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro, *Op. Cit.*, p. 23.

⁷² Cfr. FERRO DELGADO, Víctor. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2019, pp. 21-22.

⁷³ *Ibid.*, p.22.

⁷⁴ PASCO, Mario. “Los contratos temporales: exposición y crítica”, *Derecho PUCP*, N° 68, 2012, p. 507.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 4° de dicha norma, en toda prestación personal de servicios, remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Así pues, nuestra legislación ha adoptado como regla la contratación a plazo indefinido, siendo la contratación temporal la excepción. Por tanto, la empresa que desee incorporar personal deberá hacerlo mediante contratos a plazo indeterminado, y de manera excepcional a plazo fijo cuando exista una causa objetiva que así lo justifique.

Cabe señalar que la contratación temporal debe responder a una necesidad transitoria; es decir, solo se puede recurrir a los contratos de trabajo a plazo fijo cuando las labores a realizar tengan naturaleza temporal. Caso contrario, deberá celebrarse un contrato a plazo indeterminado. De esta manera, “(...) lo que ha de determinar la opción por uno u otro de ambos tipos contractuales no son las preferencias de las partes, sino la naturaleza permanente o temporal del trabajo objeto de la relación contractual (...)”⁷⁵.

Como menciona ARCE, “(...) dentro del funcionamiento normal de una empresa pueden sobrevenir tareas ocasionales o eventuales sujetas a circunstancias imprevistas que no pueden ser realizadas por los trabajadores ordinarios (...) o también puede contratarse a una persona por una obra o servicio determinado (...) o, incluso, por un lapso de tiempo, para suplir a la trabajadora que goza de su descanso pre y postnatal”⁷⁶. Es para estos casos que se utilizan los contratos temporales.

Nuestra legislación contempla nueve modalidades de contratación temporal, señalando los motivos y los plazos máximos por los que cada una procede. Conviene precisar que, aunque la ley establece expresamente los supuestos que justifican la contratación temporal, permite contratar cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse, “(...) lo cual deja abierta una

⁷⁵ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo citado por CORNEJO VARGAS, Carlos. “Algunas consideraciones sobre la contratación laboral”, *Derecho & Sociedad*, N° 37, 2011, p. 142.

⁷⁶ ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, Lima, Palestra Editores, 2008, p. 158.

ancha puerta a cualquier forma de contratación, siempre que se pueda demostrar la naturaleza transitoria del encargo”⁷⁷.

Es claro, entonces, que en la contratación temporal rige el principio de causalidad. “(...) [L]a celebración de un contrato de trabajo temporal exige siempre la existencia de una causa objetiva que acredite la temporalidad del servicio que se requiere contratar. Y es que los contratos de trabajo temporales responden o deben responder al principio de causalidad, el cual no busca sino garantizar que el vínculo laboral dure tanto como la fuente que le dio origen”⁷⁸. De acuerdo con lo señalado, el contrato temporal debe sustentarse siempre en una causa objetiva, la cual determinará la duración que ha de tener el vínculo laboral.

Además, la celebración de los contratos temporales exige ciertas formalidades. En primer lugar, deben constar por escrito; en segundo lugar, debe consignarse de forma expresa su duración y la causa objetiva determinante de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral; y en tercer lugar, deben ser presentados a la Autoridad Administrativa de Trabajo para su registro, entidad que podrá verificar posteriormente la veracidad de los datos consignados en los contratos.

A fin de ilustrar algunas situaciones en las que se emplea indebidamente la contratación a plazo fijo, citaremos los siguientes ejemplos⁷⁹. Cuando la empresa tiene varios años en el mercado, sigue realizando las mismas actividades desde que entró en función y siempre en un mismo volumen promedio de operaciones; sin embargo, incorpora nuevos trabajadores empleando el contrato modal por inicio o incremento de actividad, pese a que no se trata de un nuevo negocio ni se ha incrementado el número de actividades de la empresa.

Asimismo, cuando la empresa busca cubrir un puesto permanente de su organigrama utilizando el contrato modal para obra determinada o servicio específico, regulado en el artículo 63° de la LPCL. Sabemos que esta modalidad contractual tiene como elemento determinante para su celebración la naturaleza

⁷⁷ PASCO, Mario, *Op. Cit.*, p. 507.

⁷⁸ CORNEJO VARGAS, Carlos, *Op. Cit.*, p. 142.

⁷⁹ Cfr. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro, *Op. Cit.*, p. 44.

temporal, ocasional o transitoria del servicio que se va a prestar, por lo que está dirigida a cubrir puestos de trabajo que se agotarán con el tiempo, cuando se cumpla la obra determinada o se agote el servicio específico.

Es bajo esta modalidad contractual que la señora Huatuco prestó servicios como secretaria judicial. Debe tenerse en cuenta que una secretaria realiza labores propias y permanentes del Poder Judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal por servicio específico para este puesto de trabajo.

Al respecto, la Casación Laboral N° 15295-2015, emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, fijó las pautas para contratar válidamente por servicio específico. De acuerdo a esta resolución “(...) los contratos para servicio específico son aquellos realizados por profesionales, técnicos o científicos, o por aquellas personas que sin poseer dichos conocimientos están capacitadas para resolver contingencias que súbitamente se le puedan presentar al empleador; son labores de carácter personalísimo que pueden desarrollarse dentro o fuera de la empresa, y que además se caracterizan por ser temporales, ocasionales o transitorias, caso contrario se produce la desnaturalización de estos contratos”⁸⁰.

Así pues, este colegiado estableció tres requisitos para celebrar válidamente un contrato por servicio específico. En primer lugar, que se contrate a personal para resolver contingencias súbitas; en segundo lugar, que la actividad sea temporal; y por último, que los trabajadores sean mediana o altamente calificados.

Añadido a ello, la doctrina señala que este contrato está destinado a “(...) realizar una labor específica, perteneciente al campo técnico, tecnológico, profesional o científico: estamos ante trabajadores altamente especializados o calificados, aspecto a consignar en el contrato (...)”⁸¹. Entonces, quienes sean contratados bajo esta figura deberán ocupar puestos que no tengan vocación de permanencia, además de prestar servicios mediana o altamente calificados.

⁸⁰ Casación Laboral N° 15295-2015 Lima Norte, de fecha 24 de noviembre de 2017, fundamento jurídico 5.

⁸¹ GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Contrato de Trabajo*, Tomo II, Lima, Adrus D&L Editores, 2016, p. 426.

En todas las situaciones descritas anteriormente, el juez deberá hacer prevalecer la realidad sobre la apariencia y declarar la desnaturalización o invalidez de los actos de encubrimiento. Ese es el efecto jurídico derivado de tal situación, incluso cuando la persona contratada haya sido partícipe del engaño y se beneficie de él⁸².

Cabe destacar que el TC ha establecido con carácter vinculante que el cese de los trabajadores contratados de manera fraudulenta encubre un despido arbitrario, que solo puede ser sancionado y reparado con la reposición del trabajador, o con el pago de una indemnización si es que el demandante opta por ella en la etapa de ejecución de sentencia.

2.1.3. Principio-derecho de igualdad

Desde una perspectiva constitucional, la igualdad tiene una doble dimensión. Por un lado, como un principio rector del Estado Social y Democrático de Derecho, siendo un valor esencial y una regla básica que este debe de garantizar y preservar; y por otro, como un derecho fundamental que confiere a toda persona el derecho de ser tratada con igualdad ante la ley y de no ser objeto de ninguna forma de discriminación⁸³.

En razón de lo anterior, para la doctrina contemporánea la igualdad tiene un concepto relacional. Como bien expresa GARCÍA, "(...) es un principio-derecho que intenta colocar a las personas situadas en idéntica condición en un plano de equivalencia (...) Dicha igualdad conlleva lo siguiente: la abstención de toda acción legislativa o jurisdiccional tendente a la diferenciación arbitraria, injustificable y no razonable [y] la existencia de un derecho subjetivo destinado a obtener un trato igual en función de hechos, situaciones y relaciones homólogas"⁸⁴.

Por su parte, el TC ha definido la igualdad, en tanto principio, como uno de los pilares del orden constitucional que permite la convivencia armónica en sociedad y además, como un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos y de los

⁸² Cfr. NEVES MUJICA, Javier, *Op. Cit.*, p. 43.

⁸³ Cfr. EGUIGUREN PRAELI, Francisco citado por VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis, *Op. Cit.*, p. 77.

⁸⁴ Citado por VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis, *Op. Cit.*, p. 76.

particulares. En tanto derecho, implica una exigencia de ser tratado de igual modo respecto a quienes se encuentran en una idéntica situación⁸⁵.

En este orden de ideas, la igualdad se proyecta como una garantía general de un trato igualitario y no discriminatorio de las personas por parte de los poderes públicos; y a la vez, como un derecho fundamental de cada individuo a exigir ser tratado de igual modo respecto de quienes se encuentren en la misma situación. En las siguientes líneas explicaremos el contenido y los alcances de la igualdad desde sus dos dimensiones.

De un lado, el principio de igualdad obliga a los poderes públicos a garantizar un trato a las personas acorde con su igual dignidad, de modo que no puedan recibir un trato diferenciado en atención a criterios subjetivos, salvo que haya un motivo objetivo y razonable que justifique tal diferencia. Así, este principio no excluye la posibilidad de que se admitan tratos diferenciados o distinciones, siempre que tengan una justificación objetiva y razonable.

Como ha indicado el TC, no todo trato desigual constituye necesariamente una discriminación, sino solo aquel que carece de justificación. Ello significa que si se establece una diferencia de trato sobre bases objetivas y razonables, el trato desigual será admisible y constitucionalmente legítimo; caso contrario resultará discriminatorio.

Respecto a su alcance, el principio de igualdad no solo se proyecta en la fase de producción normativa (igualdad en la ley), sino también en la fase de aplicación de la ley (igualdad en la aplicación de la ley)⁸⁶, pues no pueden permitirse discriminaciones ni al establecer el contenido de una norma ni al darle cumplimiento.

De otro lado, el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 2° de la CP, hace referencia a que "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión,

⁸⁵ Cfr. STC del Expediente N° 05652-2007-PA/TC, de fecha 06 de noviembre de 2008, fundamento jurídico 17.

⁸⁶ Cfr. VELÁZQUEZ BORGES, Sudis María. *La igualdad y su carácter trifonte: ¿principio, valor, derecho? Formas de vulneración*, 2014 [ubicado el 06.IX.2019]. Obtenido en file:///C:/Users/USER/Downloads/34525-Texto%20do%20artigo-145146-1-10-20150316.pdf

opinión, condición económica o cualquier otra índole”. Como se observa, el texto constitucional ha reconocido expresamente el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.

Para empezar, es conveniente explicar qué se entiende por igualdad ante la ley. Para definir su contenido y sus alcances, debemos considerar dos componentes: la igualdad en la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. El primero impone un límite constitucional a la actuación del legislador, de modo que no pueda aprobar leyes que otorguen un trato distinto a personas que estén en la misma situación; mientras que el segundo impone una obligación a los órganos públicos (jurisdiccionales y administrativos) de aplicar la ley por igual a todos aquellos que se encuentren en la situación descrita en el supuesto normativo⁸⁷. Para el TC, ambos componentes constituyen las facetas del derecho a la igualdad.

Se debe hacer hincapié que la igualdad no equivale a igualitarismo. La igualdad comporta el trato igual a los iguales y, por tanto, no se transgrede cuando se trata de manera desigual a los desiguales. Bajo esta lógica, solo a los supuestos de hecho sustancialmente idénticos deben aplicárseles las mismas consecuencias jurídicas. En consecuencia, estamos frente a un derecho que atribuye a las personas la facultad de exigir ser tratados de igual manera que aquellos que se encuentran en una situación idéntica.

Podemos decir, entonces, que el reconocimiento de la igualdad es el fundamento para que no haya un trato discriminatorio. De este modo, el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación se complementan. Este último “(...) apunta básicamente a detallar los criterios por los cuales está prohibido a las personas (al empleador, en materia laboral) realizar distinciones (...)”⁸⁸. Aunque eso no significa que dejen de ser conceptos diferentes. La igualdad ante la ley vincula esencialmente a los poderes públicos; mientras que el principio de igualdad de trato o no discriminación vincula a los particulares, de tal forma que no solamente se reprima la actuación del Estado.

⁸⁷ Cfr. VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis, *Op. Cit.*, p. 78.

⁸⁸ GARCÍA MANRIQUE, Álvaro, *Op. Cit.*, p. 222.

El artículo 1° del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Perú, define la discriminación como “(...) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación (...)”⁸⁹. Asimismo, la CP recoge un listado de criterios que no pueden ser tomados en cuenta para sustentar diferencias de trato, dejando en claro que no se trata de una lista de motivos taxativa sino meramente enunciativa.

En materia laboral, el artículo 26° inciso 1 de la CP ha reconocido el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación. Esta regla hace referencia al principio de igualdad de trato en el ámbito de las relaciones de trabajo y asegura “(...) la igualdad de oportunidades de acceso al empleo y de tratamiento durante el empleo”⁹⁰.

Según este principio, todas las personas deben tener “(...) la misma oportunidad de realizar el trabajo para el que han sido contratadas e inclusive deben tener igualdad de posibilidades para progresar o acceder a determinados beneficios dentro de ese trabajo (...)”⁹¹. Así, la igualdad de oportunidades “(...) se manifiesta antes de iniciada la relación laboral al ofrecer puestos de trabajo, o durante la misma, por ejemplo, en la posibilidad de acceder a determinados beneficios o capacitaciones costeadas por el empleador”⁹².

Por tanto, todo trato diferenciado, sin que exista causa que lo justifique, está prohibido, con prescindencia de si este se presenta al momento de la contratación, la ejecución o extinción de la relación laboral.

⁸⁹ Se agrega en el citado Convenio que la discriminación comprende “(...) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (...)”.

⁹⁰ GONZÁLES HUNT, César. *Derecho Laboral General*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2011, p. 122.

⁹¹ BRINGAS DÍAZ, Gianfranco y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los principios de igualdad laboral y generalidad tributaria. Puntos de encuentro y desencuentros*, 2012 [ubicado el 11.V.2019]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12004/12572>

⁹² GARCÍA MANRIQUE, Álvaro, *Op. Cit.*, pp. 222-223.

2.1.4. Derecho al trabajo

En nuestro ordenamiento jurídico, el derecho al trabajo está reconocido en el artículo 22° de la CP; y en el marco internacional, ha sido recogido por diversas normas, entre ellas, la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23°), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 6°), y el Protocolo de San Salvador (artículos 6° y 7°).

Este último “(...) no sólo consagra el derecho a la estabilidad laboral sino que, además, lo fundamenta en el derecho al trabajo, afirmando la proyección de este derecho no sólo en relación al acceso al empleo (...), sino, igualmente, respecto a la conservación del mismo por quien tiene la condición de trabajador (...)”⁹³. En ese sentido, el derecho al trabajo se dirige a promover el empleo de quienes no lo tienen y a asegurar la conservación del empleo de quienes ya lo poseen.

El TC, siguiendo a la consolidada doctrina, ha señalado que el contenido del derecho al trabajo tiene dos aspectos: i) el derecho de acceso a un puesto de trabajo, y ii) el derecho a la conservación del empleo. El primero supone que el Estado mediante políticas públicas genere las condiciones económicas necesarias para que la persona pueda obtener un empleo. El segundo prohíbe la extinción injustificada de la relación laboral por cualquier vía, entre ellas, el despido⁹⁴.

Ahora bien, el acceso a un puesto de trabajo es un derecho de preceptividad diferida, ya que es un mandato al legislador. La satisfacción de este derecho implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. Esto significa que el Estado no tiene la obligación de otorgar a las personas un concreto puesto de trabajo, sino que, a lo que se compromete es a plantear y ejecutar políticas dirigidas a promover la creación de puestos de trabajo.

El derecho de acceso al empleo supone que toda persona que cumple los requisitos y condiciones exigidas por el empleador (público o privado) para acceder a un empleo no puede ser discriminada. Siempre que se le haya adjudicado la plaza

⁹³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*, Lima, Palestra Editores, 2015, p. 157.

⁹⁴ Cfr. NEVES MUJICA, Javier. “El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral”, *THEMIS-Revista de Derecho*, N° 67, 2015, p. 228.

laboral ofertada, debería ser contratada y en los hechos realizar el trabajo para el cual fue elegida. Cabe agregar que en el ámbito público, en cualquiera de las modalidades y regímenes laborales aplicables, el acceso al empleo se realiza mediante concurso⁹⁵.

La conservación del empleo, en cambio, es un derecho de preceptividad inmediata. De este modo, cualquier extinción del vínculo laboral que lesione tal derecho podría ser contrarrestada con una demanda de amparo, con las limitaciones previstas en el CPC y en la jurisprudencia del TC. Por ejemplo, en el caso de un despido injustificado.

Este derecho hace referencia a que el trabajador no sea cesado si no es por una causa debidamente justificada. De acuerdo a nuestra legislación laboral, la causa justa de despido tiene que estar relacionada con la conducta o la capacidad del trabajador. Si el despido no se ha sustentado en las causas mencionadas, no se ha expresado la causa del despido o no se ha seguido el procedimiento de despido contemplado para los regímenes público o privado, el despido deviene en arbitrario y por ende en inconstitucional, pues lesionaría el derecho al trabajo⁹⁶.

2.1.5. Derecho a la protección contra el despido arbitrario

Regulado en el artículo 27° de la CP, el cual señala que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Pero, en qué consiste esta adecuada protección.

Para empezar, debemos señalar que el poder empresarial de despedir al trabajador se configura como un poder excepcional y no como un poder ordinario. Ello quiere decir que “no existe dicha facultad salvo en determinadas circunstancias, más o menos excepcionales: el despido está- en principio- prohibido, salvo que concurra una de las causas justas previstas en la ley (...)”⁹⁷.

Siendo así, la causa justa constituye el elemento legitimador del despido o, en otras palabras, la condición *sine qua non* para su validez jurídica. De lo contrario, la

⁹⁵ Cfr. LANDA ARROYO, César. *Los derechos fundamentales*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2017, pp. 149-150.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 150.

⁹⁷ ERMIDA, Oscar citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *Op. Cit.*, p. 117.

ausencia de una causa justa supone que el despido sea un acto arbitrario basado en un poder de hecho, pero carente de legitimidad jurídica. Ello significa que, producido el despido, el trabajador puede impugnar su legitimidad y obtener un pronunciamiento judicial que declare inválido aquel acto⁹⁸.

Ahora bien, para definir el alcance de la protección dispensada por la norma constitucional se necesita conocer el sentido que esta le atribuye al concepto de despido. Así pues, cuando el artículo 27° de la CP se refiere a esta figura, sin agregar precisión alguna, lo hace en un sentido amplio, abarcando toda extinción de la relación de trabajo basada en la voluntad del empleador. Este sentido general del despido resulta coherente con la finalidad protectora de este artículo, pues la prohibición del despido debe alcanzar a todos aquellos actos extintivos de la relación laboral mediante los cuales puede exteriorizarse una voluntad susceptible de ser calificada como arbitraria⁹⁹.

Por otro lado, el constituyente ha delegado al legislador la facultad de establecer el mecanismo adecuado de protección frente al despido arbitrario. Así, el legislador ha optado por el modelo de protección basado en la estabilidad relativa. El artículo 38° de la LPCL es claro al señalar que la única forma de reparación frente al despido arbitrario es la indemnización, lo cual implica que el trabajador igual se quede sin empleo y la única ayuda que podría percibir frente a esta situación es una compensación pecuniaria, que la misma norma ha fijado en una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, siempre y cuando se haya superado el periodo de prueba.

Sin embargo, el TC a través de reiterada jurisprudencia ha señalado que la protección adecuada a que se refiere el artículo 27° de la CP “(...) no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa exclusiva y excluyente la representada por la indemnización, toda vez que debemos tener en cuenta que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*, 3ª ed., Lima, Jurista Editores, 2013, pp. 152-153.

violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (...)”¹⁰⁰. De ahí que en nuestro ordenamiento jurídico, por mandato del TC, existe un régimen de estabilidad laboral absoluta, según el cual la única forma de reparar el daño generado por un despido arbitrario es con la reposición en el trabajo.

Para BLANCAS, “[l]a tutela restitutoria, plasmada en la reposición, obedece a la conexión lógica y jurídica entre ilegitimidad e ineficacia del despido (...)”¹⁰¹. Sin embargo, la legislación peruana al reemplazar la tutela restitutoria proveniente de la CP de 1979 por la tutela resarcitoria, ha hecho “(...) romper la conexión lógico-jurídica entre ilegitimidad-ineficacia del despido y admitir que el despido ilegítimo (...) es, sin embargo, eficaz y sólo concede derecho a una compensación económica”¹⁰².

El citado autor agrega que “(...) la legislación laboral peruana retrocede a la figura del “despido pagado”, es decir, a aquella situación en que corresponde al empleador un “poder ilimitado” para despedir, sólo condicionado por gravámenes pecuniarios, sin que éste constituya una facultad excepcional que sólo se adquiere cuando el trabajador ha incurrido en una causa justa prevista por ley (...)”¹⁰³.

Cabe mencionar que el derecho al trabajo y la adecuada protección contra el despido arbitrario implican la garantía a la estabilidad laboral y como consecuencia, el derecho a ser repuesto ante un despido arbitrario no se extiende solamente a una determinada clase de trabajadores, sino a todos los trabajadores en general, sin tener en cuenta qué tipo de persona ostente la calidad de empleador.

2.2. Principios y derechos administrativos

2.2.1. La meritocracia como requisito esencial en la contratación de los trabajadores públicos

El artículo IV del Título Preliminar de la LMEP establece los principios del empleo público, entre los cuales se ubica el principio de mérito y capacidad. Según este principio, el ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones

¹⁰⁰ STC del Expediente N° 03971-2005-PA/TC, de fecha 13 de marzo de 2006, fundamento jurídico 4.

¹⁰¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*, Op. Cit., p. 170.

¹⁰² *Ibid.*, pp. 171-172.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 172.

de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamentan en el mérito y la capacidad de los postulantes y del personal de la Administración Pública. Es evidente entonces que la meritocracia se erige como un pilar de la contratación de personal en el Estado y ello, como se indicará luego, ha sido recogido por el TC en el precedente Huatuco.

SÁNCHEZ manifiesta que el principio de meritocracia “constituye una pieza clave para todo sistema cerrado, pues evita la discrecionalidad en la contratación de empleados públicos”¹⁰⁴. Mediante este principio se busca la profesionalización de los cuerpos técnicos, así como garantizar el estricto cumplimiento del principio de igualdad ante la ley.

Además, por el principio de mérito no solo se busca la selección de personal idóneo y competente para el cumplimiento de las actividades en función de la realización de los derechos, sino que también incide en el momento de la evaluación de las tareas y, sobre todo, en el de formación y cualificación del personal atendiendo a estas finalidades¹⁰⁵.

Cuando se habla de la meritocracia, nos referimos “(...) a un principio formal que pretende hacer posible o efectivo el principio sustancial de la igualdad en las relaciones laborales públicas y cuya plasmación se observa prácticamente en todas las etapas de esa relación, tanto desde el inicio, como en el transcurso y hasta la terminación de la misma, con especial referencia a las etapas de acceso al servicio y de evaluación o calificación del personal, en donde pueden hacerse manifiestas conductas que alteran la igualdad de trato y de oportunidades (...)”¹⁰⁶.

Cabe destacar que si bien la igualdad es el principio que aparece inicialmente fundamentando el sistema de mérito dentro de la función pública, no por ello es el único valor que se procura alcanzar dentro de las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, pues también con él se persiguen propósitos de

¹⁰⁴ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho de la función pública*, 7ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2013, p. 169.

¹⁰⁵ Cfr. VERGARA MESA, Hernán. *Principio del mérito y derechos fundamentales: elementos para el diseño institucional de un sistema de carrera administrativa en la perspectiva de los derechos fundamentales*, 2011 [ubicado el 08. XI. 2016]. Obtenido en file:///C:/Users/USER/Downloads/Principio-del-m%C3%A8rito-y-derechos-fundamentale.-Elementos-para-el-dise%C3%B1o-instituconal-de-un-sistema-de-carrera-administrativa.pdf

¹⁰⁶ VERGARA MESA, *Op. Cit.*, pp. 116-117.

moralidad, transparencia y eficiencia en el desempeño de las labores estatales, lo que permite pensar que nos encontramos ante uno de los principios formales más importantes¹⁰⁷.

Así pues, el principio de meritocracia no solo busca "(...) la protección simple y llana de los trabajadores al servicio del Estado, a efectos de que no se les discrimine, sino que también ampliaría el radio de esa protección hacia todos aquellos ciudadanos interesados en acceder a los cargos públicos, que pretenderían las mismas oportunidades; así como también hacia toda la comunidad, o si se quiere a los potenciales usuarios de los servicios públicos, a quienes interesaría ser tratados con imparcialidad, neutralidad, eficiencia y eficacia en los asuntos que adelanten ante las diferentes instancias públicas"¹⁰⁸.

2.2.2. Derecho de acceso a la función pública

Uno de los roles que desempeña el Estado dentro de las sociedades es ser sujeto empleador, teniendo a su cargo un grupo de servidores públicos que se ocupan de desarrollar las diversas tareas que le corresponde cumplir. En nuestro país, el Estado es el mayor empleador, contando con tres regímenes laborales generales a través de los cuales puede contratar a su personal. Así, tenemos el régimen de la carrera administrativa (D. Leg. N° 276), régimen laboral de la actividad privada (D. Leg. N° 728) y el régimen laboral especial del CAS (D. Leg. N° 1057), cada uno con sus propias normas, principios y criterios¹⁰⁹.

El régimen de la carrera administrativa nace con el fin de mejorar la eficiencia de la Administración Pública, para prestar un mejor servicio a la comunidad y, sobre todo, para ofrecer a los aspirantes transparencia e igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos y con la posibilidad de ascender en este¹¹⁰.

El artículo 40° de la CP reconoce el régimen de la carrera administrativa, pero no contiene una regulación completa en cuanto a su concepto y contenido, dado que

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 117.

¹⁰⁸ *Ibíd.*

¹⁰⁹ Cfr. ABANTO REVILLA, César y PAITÁN MARTÍNEZ, Javier. *Manuel del régimen laboral público*, Lima, Gaceta Jurídica, 2017, pp. 80-81.

¹¹⁰ Cfr. ORTIZ TRIVIÑO, Oscar. *Los concursos públicos de mérito en la carrera administrativa en Colombia respecto a la convocatoria N° 001 de 2005*, Tesis para optar el grado de Magister, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2015, p.

la norma constitucional dispone que será la ley la que regule el ingreso a esta y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. Así, la LMEP regula en el artículo 5° el acceso al empleo público, señalando que se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocasional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

El TC ha interpretado que el concurso público de méritos (...) busca la acreditación de un conjunto de aptitudes, conocimientos teóricos y prácticos, y experiencia basados exclusivamente en el mérito y la capacidad, garantizando así la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la Administración Pública¹¹¹.

Ahora bien, “dentro de las restricciones que tradicionalmente se pueden reconocer en el ámbito laboral del Estado, se destacan las relativas al presupuesto y, fundamentalmente, las referidas a la contratación del personal. Estas últimas son las que interesan aquí, pues guardan una relación muy estrecha con la necesidad de que el Estado garantice la efectividad de un conjunto de principios constitucionales que tienen que ver con la igualdad, la transparencia, la eficiencia y la eficacia en el cumplimiento de la función pública y especialmente de la función administrativa¹¹².”

En atención a estos principios, al Estado no se le reconoce la libertad de contratación que sí se predica de los empleadores privados, quienes no tienen limitaciones para la contratación civil o laboral diferentes a las que se desprenden de la obligación de no generar discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional, opinión política, entre otras previstas en la CP¹¹³.

El Estado, por el contrario, en virtud de la CP tiene la obligación de garantizar la igualdad de trato y protección en todas sus actuaciones. A esto se agregan los principios de la función administrativa y los propios del derecho laboral con particular relevancia del principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores, y fundamentalmente el principio de mérito¹¹⁴.

¹¹¹ STC del Expediente N° 01752-2011-PA/TC, de fecha 13 de setiembre de 2012, fundamento jurídico 3.

¹¹² VERGARA, *Op. Cit.*, p. 15.

¹¹³ Cfr. VERGARA, *Op. Cit.*, p. 15.

¹¹⁴ *Ibíd.*

En ese sentido, el principio de mérito se configura como el principio base de un sistema de carrera, cuyo fin es seleccionar al mejor. Busca resaltar la capacidad y competencias del postulante, a fin de seleccionar entre todos los aspirantes al que encaje con el perfil profesional y personal que la convocatoria prevé para el puesto de trabajo requerido.

El sistema de carrera administrativa busca asegurar el mérito como eje central de la vinculación, permanencia y ascenso en el empleo público, con la finalidad de avanzar en el logro de la eficacia, eficiencia y progreso en la prestación de los servicios públicos y de los cometidos estatales¹¹⁵.

Para GONZÁLES, “(...) la carrera administrativa es un sistema técnico sobre la administración de personal en el Estado, que tiene consagración constitucional y legal, con el objeto de ofrecer igualdad de oportunidades para acceder a la función pública, lograr la eficiencia de la administración, el buen servicio a la sociedad y la profesionalización o estabilidad en los empleos”¹¹⁶.

Con el sistema de carrera “(...) se busca lograr no solo la eficacia sino también la honestidad en el desempeño de cargos públicos, para lo cual el Estado debe contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen con sus resultados su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública”¹¹⁷.

¹¹⁵ Cfr. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Efrén. *Situación del régimen de carrera administrativa en Colombia*, 2010 [ubicado el 12.IX.2019]. Obtenido en file:///C:/Users/USER/Downloads/DialnetSituacionDelRegimenDeCarreraAdministrativaEnColomb-3697005.pdf

¹¹⁶ *Ibíd.*, p. 148.

¹¹⁷ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Efrén, *Op. Cit.*, p. 148.

CAPÍTULO 3

CRÍTICA AL PRECEDENTE HUATUCO, UN FALLO ALEJADO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL SEGUIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3.1. Sentencias del Tribunal Constitucional donde se reconoce el derecho de reposición laboral

Antes que se dictara el precedente Huatuco, los trabajadores de la Administración Pública que lograban acreditar la desnaturalización de sus contratos, ya sea de locación de servicios o temporales, podían solicitar por medio de un proceso de amparo su reposición, petición que se declaraba fundada en aplicación del principio de primacía de la realidad, convirtiéndose automáticamente en trabajadores estables del sector público.

Para efectos ilustrativos, enumeraremos algunas de las sentencias en las que el TC ordenó la reposición del trabajador, pese a que no cumplió con la formalidad del concurso para su ingreso a la Administración Pública.

3.1.1. STC del expediente N° 1397-2001-AA/TC: Caso de La Cruz Pomasoncco

Dictada en el proceso de amparo seguido por Ángel de la Cruz Pomasoncco y otros, contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho (EPSASA), quienes pretendían su reincorporación y el pago de remuneraciones dejadas de percibir. Los ex trabajadores señalaron que, en virtud del principio de primacía de la realidad, ha operado la desnaturalización de sus contratos modales, convirtiéndose en indefinidos, y que, además, adolecían de simulación y fraude a

la ley, toda vez que ocuparon puestos que formaban parte de la estructura orgánica de la entidad, desempeñando labores de naturaleza permanente y bajo subordinación.

Al respecto, el TC resolvió:

“**REVOCANDO** la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo. Reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia ordena que la demandada reponga a los demandantes en sus puestos de trabajo, o en otros similares, sin el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no laborado (...)”.

La decisión del TC se basó en los siguientes fundamentos:

“(...) En el presente caso, ha quedado plenamente acreditada la naturaleza permanente y ordinaria de las actividades realizadas y los cargos ocupados por los demandantes durante la vigencia de la relación laboral, situación que, ha sido corroborada (...) por el propio tenor de los contratos, que no han cumplido con consignar de manera expresa las causas objetivas determinantes de la contratación. Ante tales circunstancias este Colegiado tiene la plena convicción de que la empresa demandada simuló necesidades temporales para suscribir contratos de trabajo sujetos a modalidad, con el fin de evadir las normas laborales que obligaban a una contratación por tiempo indeterminado.

(...) La ruptura del vínculo laboral, sustentada en una utilización fraudulenta de una modalidad de contratación como la descrita, tiene, por consiguiente, el carácter de un despido absolutamente arbitrario, frente al cual y como lo ha venido definiendo el Tribunal Constitucional (tanto con su conformación actual, como con la pasada), procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos (...)”¹¹⁸.

¹¹⁸ STC del Expediente N° 1397-2001-AA/TC, de fecha 09 de octubre de 2002, fundamentos jurídicos 5 y 6.

3.1.2. STC del expediente N° 1562-2002-AA/TC: Caso Navarro Pinedo

Dictada en el proceso de amparo seguido por Alejandro Navarro Pinedo contra el Instituto Nacional de Recursos Naturales de Loreto (INRENA-LORETO), con el fin de que se deje sin efecto la carta notarial mediante la cual se le comunicó la resolución de su contrato de locación de servicios y, consecuentemente, se le reponga en su centro de labores. El demandante precisó que, si bien se le contrató por locación de servicios, sus labores presentan elementos propios de un contrato de trabajo. Por tanto, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

La Primera Sala del TC 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 (...)"

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

"(...) 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”¹¹⁹.

3.1.3. STC del expediente N° 765-2004-AA/TC: Caso La Torre Alzamora

Dictada en el proceso de amparo promovido por Juan José La Torre Alzamora contra la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Chincha (SEMAPACH), con el fin de que se deje sin efecto el memorándum a través del cual se le comunicó la culminación de su contrato de trabajo y, en consecuencia, se le reponga en el puesto de trabajo que venía desempeñando por más de ocho años bajo sucesivos contratos sujetos a modalidad. Alegó la afectación de su derecho constitucional al trabajo.

Al respecto, el TC resolvió:

- “1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena a la demandada que cumpla con reincorporar a don Juan José La Torre Alzamora en el cargo que venía desempeñando, o en otro similar”.

El TC, siguiendo la misma línea de la primera sentencia analizada, argumentó que:

“(…) En el presente caso, ha quedado plenamente acreditada la naturaleza permanente y ordinaria de las actividades realizadas por el demandante durante la vigencia de la relación laboral y, por el propio tenor de los contratos, se verifica que no han cumplido con consignar de manera expresa las causas objetivas determinantes de la contratación. Ante tales circunstancias este Colegiado tiene la plena convicción de que la empresa demandada simuló necesidades temporales para suscribir contratos de trabajo sujetos a modalidad, con el fin de evadir las normas laborales que obligaban a una contratación por tiempo indeterminado; por ello, la ruptura del vínculo laboral, sustentada en una utilización fraudulenta de una

¹¹⁹ STC del Expediente N° 1562-2002-AA/TC, de fecha 09 de enero de 2003, fundamentos jurídicos 3 y 4.

modalidad de contratación como la descrita, tiene, por consiguiente, el carácter de un despido absolutamente arbitrario, frente al cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos”¹²⁰.

3.1.4. STC del expediente N° 01162-2005-PA/TC: Caso Núñez Becerra

Dictada en el proceso de amparo seguido por Elvio Núñez Becerra contra el Poder Judicial, quien solicitó su reposición en el cargo que venía desempeñando por haber sido despedido arbitrariamente, ya que la entidad emplazada no expresó una causa justa relacionada con su conducta o su capacidad laboral que justifique su cese. El demandante refirió que los contratos de locación que suscribió quedaron desnaturalizados, ya que prestó sus servicios dentro de un horario de trabajo y además figuraba en planillas.

En el presente caso, el TC 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 (...).”

El TC emitió la sentencia en base a los siguientes fundamentos:

“(…) con las planillas de remuneraciones y las boletas de pago obrantes de fojas 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 (...) ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, debe aplicarse a su caso el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda

¹²⁰ STC del Expediente N° 765-2004-AA/TC, de fecha 17 de mayo de 2004, fundamento jurídico 7.

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”¹²¹.

3.1.5. STC del expediente N° 04840-2007-PA/TC: Caso Espinoza Mesa

Dictada en el proceso de amparo promovido por Robert Espinoza Mesa contra la Municipalidad de Pillco Marca, quien solicitó su reposición en el puesto de vigilante de la entidad emplazada, así como el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir. El demandante manifestó que ingresó a trabajar a la municipalidad mediante un contrato de locación de servicios, el cual fue renovado en repetidas ocasiones hasta que, después de más de un año de labor ininterrumpida, se dio por terminado el vínculo laboral sin expresión de causa, impidiéndosele el ingreso a su centro de trabajo. Como consecuencia, alegó la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

Al respecto, el TC 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 TC se basó, principalmente, 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

¹²¹ STC del Expediente N° 01162-2005-PA/TC, de fecha 20 de febrero de 2006, fundamentos jurídicos 7 y 8.

diferenciadas en cuanto a los servicios prestados por el demandante a favor de la 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 tratan. Además obra a finas 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”¹²².

¹²² STC del Expediente N° 04840-2007-PA/TC, de fecha 16 de junio de 2009, fundamentos jurídicos 7-10.

3.1.6. STC del expediente N° 00441-2011-PA/TC: Caso Sosa Vera

Dictada en el proceso de amparo seguido por Pascual Henry Sosa Vera contra la Unidad Zonal XII de Tacna — Moquegua del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, quien solicitó se deje sin efecto su despido arbitrario y, en consecuencia, se ordene su reposición en el puesto de almacenero. El demandante refirió que el contrato de locación de servicios que suscribió se desnaturalizó en aplicación del principio de primacía de la realidad, dado que la labor para la cual fue contratado es de naturaleza permanente. Por lo tanto, solo podía haber sido despedido por una causa justa relacionada con su conducta o su capacidad laboral.

Al respecto, el TC 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 (...).”

El TC emitió el fallo en base a los siguientes fundamentos:

“(…) 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”¹²³.

3.1.7. STC del expediente N° 04286-2012- PA/TC: Caso Rojas Gonzales

Dictada en el proceso de amparo seguido por Walter Roberto Rojas Gonzales contra el Poder Judicial y la Corte Superior de Justicia de Huaura, a fin de que se deje sin efecto su despido incausado y, como consecuencia, se ordene su reposición en el puesto de auxiliar administrativo que venía desempeñando. El demandante manifestó que se prescindió de sus servicios, a pesar de que sus contratos de trabajo por suplencia y para servicio específico se desnaturalizaron, convirtiéndose en un contrato de trabajo a plazo indefinido, debido a que se omitió consignar en ellos la labor concreta para la cual fue contratado, simulando, además, labores que en realidad son de naturaleza permanente, pues siempre se desempeñó como notificador de la sede de Huaral; por lo que alegó la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

Al respecto, el TC resolvió:

“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 de que ha sido objeto el demandante.

2. **ORDENAR** que el Poder Judicial reponga a don Walter Roberto Rojas Gonzales 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 (...).”

La decisión del TC se basó en los siguientes fundamentos:

¹²³ STC del Expediente N° 00441-2011-PA/TC, de fecha 03 de agosto de 2011, fundamentos jurídicos 5 y 7.

“(…) De las cláusulas transcritas puede concluirse que en el mencionado contrato se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal del demandante, pues se señala de manera genérica que su labor era la de "Auxiliar Judicial" sin precisar cuáles eran específicamente las labores a realizar en dicho cargo; tampoco se reseña en qué consistía el proceso de reforma que estaba realizando el Poder Judicial. Por otro lado, (…) se debe tener en consideración que un auxiliar judicial realiza labores propias u ordinarias del Poder Judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal.

(…) En consecuencia, el referido contrato modal del demandante se desnaturalizó al no establecerse la causa objetiva de contratación y haber simulado una relación laboral de carácter temporal cuando en realidad era de naturaleza permanente, vulnerando un elemento esencial de la contratación temporal, configurándose la causal de desnaturalización prevista en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, por lo que dicho contrato se ha convertido en un contrato de duración indeterminada. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado”¹²⁴.

3.1.8. STC del expediente N° 01587-2013- PA/TC: Caso Aliaga Torres

Dictada en el proceso de amparo seguido por Carmen Rosa Aliaga Torres contra el Poder Judicial, a fin de que se deje sin efecto su despido arbitrario y, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de secretaria judicial que venía ocupando. La demandante indicó que ingresó a laborar a dicha entidad mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad, pese a que el cargo de secretaria judicial es de naturaleza permanente, por lo que se ha producido la desnaturalización de sus contratos. Siendo así, solo podía ser despedida por causa justa, por lo que alegó la vulneración de su derecho al trabajo.

¹²⁴ STC del Expediente N° 04286-2012-PA/TC, de fecha 19 de mayo de 2014, fundamentos jurídicos 4.3.4 y 4.3.5.

El TC resolvió:

- “1. Declarar **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.
2. **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 (...).”

La decisión del TC se basó, principalmente, en los siguientes fundamentos:

“(…) De las Clausulas 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, (...) 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 (...).

(…) 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 (...) 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 D.S. N° 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”¹²⁵.

¹²⁵ STC del Expediente N° 01587-2013-PA/TC, de fecha 19 de mayo de 2014, fundamentos jurídicos 3.3.4 a 3.3.6.

De la lectura de las sentencias, se observa que el TC ordenaba la reposición como medida de protección adecuada frente al despido arbitrario cuando el trabajador lograba demostrar la desnaturalización de sus contratos, haciendo prevalecer el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y el principio de primacía de la realidad frente al requisito del concurso público. Por más de quince años, el TC siguió esta línea jurisprudencial. Sin embargo, a raíz del precedente Huatuco se ha desvinculado de lo interpretado y resuelto por él mismo.

En efecto, las reglas establecidas en el caso Huatuco suponen un cambio en la línea jurisprudencial seguida por el TC, toda vez que ha determinado que no podrá ordenarse la reposición de los trabajadores del sector público que, pese a acreditar la desnaturalización de sus contratos temporales o civiles, no hayan obtenido una plaza en virtud de un concurso público, teniendo únicamente la posibilidad de solicitar una indemnización en el proceso laboral.

Resulta oportuno citar a BLUME, quien sostiene que “(...) 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”¹²⁶.

3.2. Apartamientos al precedente desde el punto de vista jurisprudencial

En este apartado citaremos algunos casos en los que utilizando la técnica del *distinguishing* se han dejado de aplicar las reglas establecidas en el precedente Huatuco por advertirse supuestos de hecho distintos entre el caso concreto y los contemplados en el precedente.

Uno de ellos es el caso Cruz Llamas, recaído en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC, de fecha 23 de junio de 2016, en el que un trabajador interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Pátapo, solicitando que se deje sin efecto su despido arbitrario y, en consecuencia, sea reincorporado en sus funciones de obrero. El demandante manifestó que suscribió contratos civiles desde que entró a laborar, pero que estos se habrían desnaturalizado y que, además, su último mes de labores los realizó sin mediar contrato alguno.

¹²⁶ STC del Expediente N° 05057-2013-PA/TC, *Op. Cit.*, fundamento jurídico 9.

El TC rechazó aplicar el precedente Huatuco al pedido de reposición de este obrero municipal, en la medida que se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada, precisando que lo que se buscó proteger con el precedente Huatuco es la carrera administrativa. Aclaró que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente realiza carrera administrativa, y que solo a este último grupo corresponde aplicar las reglas del precedente.

Siendo así, el TC dejó establecido que el precedente Huatuco solo resultará aplicable cuando se presenten dos elementos. En primer lugar, cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y en segundo lugar, cuando se solicite la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, a la cual corresponde acceder por concurso público de méritos¹²⁷.

Otro caso es el recaído en la sentencia del Exp. N° 00141-2014-0-1618-JM-LA-01, emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante la cual se reconoce que el obrero regional no está sujeto a la carrera administrativa y, en consecuencia, no puede aplicarse el precedente Huatuco. Hace una distinción entre obrero y empleado, estableciendo ciertos parámetros de diferenciación. Asimismo, establece la *ratio decidendi* del citado precedente en torno al criterio de la carrera administrativa¹²⁸.

También la sentencia recaída en el Exp. N° 27013-2013-0-1801-JR-LA-03, emitida por la Cuarta Sala Laboral de Lima, en el que una ex trabajadora interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando el reconocimiento de su relación laboral de naturaleza indeterminada, ya que se había desnaturalizado su contrato celebrado bajo el régimen CAS, así como la nulidad por despido incausado, y que se ordene la reposición en sus labores en una procuraduría pública y el reintegro de sus remuneraciones.

¹²⁷ Cfr. LEGIS. TC en el caso Cruz Llamas: “Precedente Huatuco solo se aplica a trabajadores que hacen carrera administrativa”, 2016 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://legis.pe/tc-cruz-llamos-precedente-huatuco-solo-aplica-trabajadores-hacen-carrera-administrativa/>

¹²⁸ Cfr. PEREYRA VILLAR, Tania. *Sala distingue entre obrero y empleado e inaplica precedente Huatuco a obreros regionales*, 2017 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://legis.pe/sala-obrero-empleado-inaplica-precedente-huatuco-obreros-regionales/>

La Sala declaró nulo todo lo actuado y ordenó emitir al juez nuevo pronunciamiento, pues resultaba necesario que se otorgue a la demandante la posibilidad de expresar y acreditar su forma de ingreso a la Administración Pública¹²⁹.

Por su parte, el magistrado TOLEDO consideró que existen otros supuestos a los que no debería aplicarse el precedente Huatuco¹³⁰. En primer lugar, cuando la demanda no contiene la solicitud de reposición, sino que, existiendo prestación de servicios vigente, se está peticionando la declaración de existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad en los contratos de locación de servicios y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS.

En segundo lugar, cuando no existe vínculo contractual vigente y la demanda contiene la solicitud de declaración de existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad en los contratos de locación de servicios y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS, además del pago de beneficios sociales y, de ser el caso, indemnización por despido arbitrario.

De igual modo, cuando la demandada sea una de las instituciones públicas excluidas de la Ley Servir, no siendo de aplicación para el caso de los obreros municipales que expresamente han sido excluidos de esta ley.

Tampoco sería aplicable para los trabajadores de las empresas del Estado que no están comprendidos en la función pública por expresa mención del artículo 40° de la CP y, por tanto, expresamente los mismos han sido excluidos de la Ley Servir.

En los casos de intermediación y tercerización fraudulenta tampoco debería ser aplicado el precedente Huatuco, porque en la Ley de Intermediación y Tercerización Laboral se establece que, de existir estos supuestos, se reconoce la relación laboral

¹²⁹ Cfr. LA LEY. *Jueces siguen inaplicando precedente del tribunal constitucional. Precedente Huatuco: Sala Laboral considera que vulnera derechos constitucionales*, 2017 [ubicado el 15.XI.2019]. Obtenido en <http://laley.pe/not/2666/precedente-huatuco-sala-laboral-considera-que-vulnera-derechos-constitucionales/>

¹³⁰ Cfr. EL PERUANO. *Pautas sobre precedente Huatuco*, 2016 [ubicado el 03.IV.2018]. Obtenido en <http://www.elperuano.com.pe/noticia-pautas-sobre-precedente-huatuco-44101.aspx>

con la empresa usuaria y el trabajador pasa a formar parte de la planilla de la institución.

Tampoco sería aplicable en el caso de un despido lesivo de derechos fundamentales. Por ejemplo, cuando un trabajador portador del virus del VIH es despedido, en un acto de discriminación, no se puede invocar que no procede su reposición porque no ha ingresado por concurso público. Y ello en razón de que el trabajador no solo perdería su empleo, sino toda protección de seguridad social.

Finalmente, en el caso de los trabajadores que han ingresado antes de la puesta en vigencia de la LMEP, debido a que en ese momento no se tenía en cuenta el proceso meritocrático por concurso público como criterio de ingreso a la Administración.

En suma, vemos que se han dictado nuevas pautas interpretativas para la aplicación más flexible del precedente Huatuco, según los lineamientos seguidos por la justicia ordinaria para resolver las demandas de reposición laboral de los trabajadores del sector público.

3.3. Razones que sustentan que el precedente Huatuco vulnera los principios y derechos laborales de los trabajadores públicos

Para un gran número de jueces, las reglas establecidas en el precedente Huatuco resultan a todas luces vulneratorias de principios y derechos laborales. Uno de ellos es TOLEDO, quien afirma que la aplicación de este precedente no solo implica una grave afectación de los derechos constitucionales del trabajador público, sino también la inobservancia de los principios del Derecho del Trabajo que han sido establecidos por la doctrina y recogidos por la jurisprudencia laboral¹³¹. Pero, cuáles son las razones por las que se trasgreden los principios y derechos laborales en el caso Huatuco.

En principio, el precedente traslada las consecuencias del incumplimiento de la formalidad del concurso al trabajador, lo que constituye una evidente vulneración del principio protector. LANDA sostiene que “(...) si bien es razonable que los

¹³¹ Cfr. TOLEDO TORIBIO, Omar. “El precedente Huatuco es un claro retroceso en los derechos de los trabajadores”, *Revista La Ley*, N°15, setiembre 2015, p. 46.

trabajadores del sector público ingresen a este sector por sus méritos acreditados en un concurso público; la responsabilidad y sanción por no haberse realizado un concurso (...) no debe recaer sobre ellos, sino más bien sobre el Estado que utiliza estas modalidades”¹³².

En efecto, resulta ilógico que la sanción por no realizar dichos concursos o prever las plazas respectivas recaiga sobre el trabajador y no sobre el Estado cuando es este quien habitualmente actúa de tal modo para vulnerar los derechos laborales del trabajador. Y aún más grave, que se deniegue un recurso efectivo contra la afectación del derecho constitucional al trabajo, privando de una protección restitutiva al trabajador¹³³.

Si las entidades públicas son las responsables exclusivas del cumplimiento de las normas de contratación, las consecuencias del incumplimiento de tales normas no pueden trasladarse a la parte más débil de la relación laboral, que son precisamente los trabajadores, aun cuando tal decisión se tome con el afán legítimo de ordenar el sistema de empleo público en nuestro país. Consideramos que la inobservancia de la formalidad del concurso por parte de las entidades públicas no puede sancionarse con la pérdida del derecho de reposición que tienen los trabajadores frente a una probada desnaturalización de sus contratos.

Además, el precedente Huatuco establece nuevas condiciones que perjudican al trabajador, vulnerando claramente el principio de la condición más beneficiosa. El TC, en casos anteriores donde el trabajador solicitaba la desnaturalización de sus contratos, aplicando el principio de primacía de la realidad, el principio protector y otros, declaraba la existencia de relaciones laborales de duración indeterminada y, en consecuencia, disponía la reincorporación del trabajador. El criterio en el que se basaba era que resulta inconstitucional avalar la conducta del empleador para simular relaciones contractuales no laborales o celebrar contratos de trabajo temporales con fraude a la ley.

¹³² ENFOQUE DERECHO. *El precedente vinculante en el caso Huatuco: Entrevista a César Landa*, 2015 [ubicado el 17.II.2018]. Obtenido en <https://www.enfoquederecho.com/2015/06/09/el-precedente-vinculante-en-el-caso-huatuco-entrevista-a-cesar-landa/>

¹³³ Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *¿Se debe desacatar el precedente Huatuco?*, 2015 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://ius360.com/publico/constitucional/se-debe-desacatar-el-precedente-huatuco/>

Ahora, sin embargo, los trabajadores del Estado ya no podrán solicitar la reposición en el caso que demuestren la existencia de un vínculo laboral con su empleador, sino que verán supeditado este mecanismo restitutivo a la existencia de tres requisitos adicionales, ajenos a su responsabilidad: i) que su ingreso se haya dado mediante concurso público; ii) la existencia de una plaza presupuestada; y iii) que la entidad cuente con una vacante de duración indeterminada.

Asimismo, el precedente Huatuco vulnera el principio de primacía de la realidad, pues a pesar de que el trabajador acredite la simulación o el fraude a las normas de contratación laboral, no podrá acceder a la reposición. Esto implica “(...) quedarnos en un modelo formalista de aplicación de la ley aun cuando se produzca abuso de derecho o fraude (...)”¹³⁴. Cabe resaltar que la transgresión de este principio supone una desprotección evidente de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

Antes del caso Huatuco, la jurisprudencia se sentó en base al principio de primacía de la realidad. El TC, en tutela del derecho constitucional al trabajo, aplicaba el principio de primacía de la realidad, en casos referidos a la desnaturalización de contratos, donde el principal criterio señalaba que “los hechos prevalecen sobre las formas y apariencias”, protegiendo de esta manera el derecho de todo trabajador a no ser despedido de forma arbitraria¹³⁵.

Ahora, este precedente pone énfasis en que toda persona que ingrese a trabajar al Estado debe hacerlo mediante concurso público, distinción que no se hacía antes, ya que se reconocía el derecho fundamental del trabajador a no ser despedido arbitrariamente, independientemente si había ingresado por concurso, dada la primacía de la realidad, reconocida por el mismo TC.

Desde el punto de vista constitucional, consideramos que el principio de primacía de la realidad es el que ha debido primar en el caso Huatuco, tal como lo demuestra la línea jurisprudencial seguida por el TC hasta antes de su establecimiento, pues al hacer prevalecer el requisito legal del concurso, lo único que está logrando es

¹³⁴ ENFOQUE DERECHO, *Op. Cit.*, ¿Se vulnera el principio de primacía a la realidad?

¹³⁵ Cfr. ROSAS ALCÁNTARA, Joel. *El Derecho Laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2015, pp. 27-28.

convalidar el abuso del derecho cometido por el Estado como sujeto empleador en lugar de combatir el fraude a la ley.

El precedente Huatuco se ha emitido desconociendo la realidad de la contratación pública nacional. Si el argumento del TC es que el trabajador para su reposición ha debido ingresar a laborar mediante concurso público para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, esto se contradice con lo acontecido en la realidad, ya que las leyes de presupuesto durante los últimos años han prohibido los concursos públicos, y esto en razón de que el Estado requiere de trabajadores cuya remuneración no sea elevada, incorporando a su personal mediante contratos de locación de servicios, CAS o contratos temporales, por lo que el TC razona como si siempre se convocara al personal por concurso.

Según informe de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) y de la Autoridad Nacional del Servicio Civil (SERVIR), en los últimos años, el ingreso a la Administración Pública Peruana se ha dado, en la mayoría de los casos, por criterios discrecionales, siendo la formalidad del concurso la excepción antes que la regla, pese a que todos los regímenes laborales exigen que se lleven a cabo concursos públicos para acceder a un puesto del Estado¹³⁶. Prueba de ello es que la mayor parte de los más de 1, 4 millones de trabajadores¹³⁷ que laboran en el sector público han sido contratados sin previo concurso.

Por otra parte, el precedente Huatuco impone una condición discriminatoria a los trabajadores públicos respecto de sus pares en el sector privado, quienes sí pueden acceder a la protección restitutiva que el propio TC prevé para quienes, en base al principio de primacía de la realidad, prueban la desnaturalización de sus contratos y, con ello, su despido arbitrario¹³⁸.

Así pues, “(...) la intervención sobre el principio de igualdad es evidente. Los trabajadores con contratos 728 cuyo empleador sea el Estado peruano no tendrán derecho a ser repuestos si son objeto de un despido sin causa. No obstante, los trabajadores 728 cuyo empleador es privado, sí tienen derecho a ser repuestos por

¹³⁶ Cfr. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS, *Op. Cit.*, ¿Cómo es la situación actual del ingreso de personal al Estado?

¹³⁷ Cfr. SERVIR, *Op. Cit.*, p. 4.

¹³⁸ Cfr. NEVES MUJICA, Javier. *¿Se debe desacatar el precedente Huatuco?*, *Op. Cit.*

un despido sin causa. Es decir, dos trabajadores contratados bajo la misma ley a los que se les desnaturaliza su contrato, tendrán dos protecciones diferentes frente al despido sin causa”¹³⁹.

Desde nuestro punto de vista, el TC ha creado un tratamiento desigual con insuficiente sustento, destacando que quien no entra al Estado mediante concurso no puede gozar de la reposición ante un despido arbitrario. Según la lógica del TC, el concurso público y la defensa de la meritocracia, criterios obligatorios solo en el sector público, son las razones que justifican la diferente protección de los derechos laborales de los trabajadores del sector público y privado.

Las reglas establecidas en el precedente Huatuco también constituyen una clara afectación a los derechos laborales de los trabajadores públicos. En la sentencia hay dos infracciones constitucionales en la conducta del Estado que vulneran el derecho al trabajo: la contratación temporal fraudulenta y el despido sin causa justa. Como ya se ha explicado, un contrato laboral temporal se desnaturaliza, esto es, se transforma en indeterminado, cuando hay fraude en la contratación o cuando se excede el tiempo máximo pactado o el de la modalidad contractual. En el caso de la señora Huatuco, ella era una secretaria judicial que había ingresado por contratos temporales cuando en realidad cumplía labores permanentes. De ahí que antes de ser despedida sin causa justa, el Estado había cometido un fraude a la contratación indefinida¹⁴⁰. Sin embargo, el TC declaró infundada la demanda, pues, a su juicio, no existió fraude a las normas de contratación laboral.

Si es que se analiza el desarrollo que hizo el precedente Huatuco sobre este derecho, resulta poco coherente que, pese a la realidad de los hechos (prestación de servicios de naturaleza permanente, remunerados y subordinados), se pretenda desconocer el derecho a la estabilidad de los trabajadores del Estado, y que por la inobservancia de un requisito de forma (concurso público), que en todos los casos no se convocó o ejecutó por negligencia del Estado como empleador, los

¹³⁹ ARCE ORTIZ, Elmer. *Una sentencia de otro país: el Precedente Huatuco*, 2015 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://www.enfoquederecho.com/2015/06/29/una-sentencia-de-otro-pais-el-precedente-huatuco/>

¹⁴⁰ Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer, *Op. Cit.*, Intervención sobre el principio de igualdad.

trabajadores vean perjudicados su derecho a conservar sus puestos de trabajo y como consecuencia de ello, la fuente de sus ingresos¹⁴¹.

Si los trabajadores de las entidades públicas no ingresaron por concurso, ello no significa que se pueda desconocer su derecho a la estabilidad laboral absoluta reconocida por el mismo TC, mucho menos a ser considerados trabajadores a plazo indeterminado en la función pública, ya que justamente la desnaturalización de sus contratos civiles o de trabajo a plazo determinado se genera por disposición de la norma legal especial que regula el régimen laboral de la actividad privada, lo cual genera a su favor la declaración de un vínculo laboral a plazo indeterminado. Por tanto, privarlos del derecho a solicitar su reposición ante un despido resulta inconstitucional.

Asimismo, el precedente Huatuco sobrepone un requisito legal, como es el concurso público, al contenido esencial del derecho al trabajo, sin tener en cuenta que el derecho de acceso a la función pública no contiene dentro de su contenido esencial la exigibilidad del concurso, requisito impuesto por el legislador, mas no por el gestor constitucional. En efecto, si analizamos los cuatro artículos de la CP referidos a la función pública, no se advierte que el requisito de ingreso a esta sea por concurso público de méritos. El artículo 39° describe la jerarquía de los funcionarios y trabajadores públicos; el artículo 40° trata sobre la reserva a la ley para regular el ingreso a la función pública; el artículo 41° establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores; y el artículo 42° regula los derechos de sindicación y huelga que se les reconoce. Como se observa, ninguno hace alusión a la meritocracia.

Si el derecho a no ser despedido salvo por causa justa establecida en la ley y el derecho de acceso a la función pública mediante concurso fueran parte del contenido esencial del derecho al trabajo y de la función pública, respectivamente, hubiera tenido que efectuarse, de modo previo al establecimiento del precedente, un balance de peso entre ambos derechos fundamentales, a efectos de evitar un conflicto entre ellos. Sin embargo, esta situación no se presenta aquí, ya que si bien nos encontramos ante dos derechos fundamentales, uno de ellos ve comprometido

¹⁴¹ Cfr. MONZÓN ZEVALLOS, Willy, *Op. Cit.*, p.124.

su contenido esencial y el otro no, razón por demás justificada para rechazar *in limine* este precedente¹⁴².

De acuerdo a lo expuesto, se puede afirmar que el TC ha interpretado desde la ley y no a partir de la CP, lo que constituye claramente un agravio al principio de supremacía normativa de la misma, principio por el cual la interpretación constitucional debe encontrarse orientada a respetar la naturaleza de la CP como norma jurídica superior, cuyo efecto vinculante alcanza a todo poder público y a la sociedad en su conjunto¹⁴³.

Este precedente también vulnera el derecho a la protección contra el despido arbitrario, en cuanto elimina la reposición, reconocida por el mismo TC como mecanismo adecuado de protección, para los trabajadores públicos que no ingresaron por concurso, pese a que demostraron la arbitrariedad de sus despidos, limitándolos a que solo puedan optar por la protección resarcitoria que en el marco laboral es la indemnización¹⁴⁴.

Además, si a todos los procesos que están en trámite se les va a aplicar este precedente, tal como lo ordena la sentencia, se estaría frente a la aplicación retroactiva de una norma restrictiva del derecho a la reposición para casos que se han iniciado con la jurisprudencia anterior¹⁴⁵.

Consideramos que el TC ha adoptado una posición jurisprudencial notoriamente lesiva a los derechos de los trabajadores despedidos o que se despidan en el futuro, que ingresaron sin las formalidades de un concurso público, vulnerando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, ya que prohíbe su reposición sin importar que, por aplicación del principio de primacía de la realidad, hayan acreditado sus labores de naturaleza permanente.

¹⁴² Cfr. HUAMÁN ORDOÑEZ, Alberto. "Análisis y reflexiones del "precedente" Huatuco: STC N° 05057- N° 2013-PA/TC", *Actualidad Empresarial*, N° 331, julio 2015, p. 9.

¹⁴³ Cfr. CEDAL. *El precedente Huatuco, ¿encuentra amparo en el derecho a la igualdad?*, 2015 [ubicado el 29.III.2018]. Obtenido en <http://cedalperu.org/el-precedente-huatuco-encuentra-amparo-en-el-derecho-a-la-igualdad/>

¹⁴⁴ Cfr. CUBA VELAOCHAGA, Luis. *El despido arbitrario. Desarrollo doctrinario y jurisprudencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2017, p. 147.

¹⁴⁵ Cfr. ENFOQUE DERECHO, *Op. Cit.*, ¿Se vulnera el derecho al trabajo con esta sentencia?

Este precedente convalida un accionar abusivo, lesivo e irresponsable del Estado en la contratación pública, perjudicando injustamente al trabajador y desconociendo las garantías mínimas previstas en el artículo 8º 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, a pesar de que tal jurisprudencia ha sido invocada, recogida y asumida por el propio TC en numerosas sentencias, como es el caso de la STC 00606-2010-PA/TC, en la que 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 despido¹⁴⁶.

Además, el precedente Huatuco vulnera el derecho a la estabilidad laboral del que goza todo trabajador, independientemente del régimen bajo el cual haya sido contratado. Por el derecho de estabilidad laboral, un trabajador mantiene su puesto de forma indefinida y continua, siempre que no incurra en faltas que hagan necesario su apartamiento de su centro laboral, justificando para ello causas previamente determinadas en la ley, es decir, que para el término de la relación laboral tiene que mediar causa justa que lo justifique¹⁴⁷.

Para VILLAVICENCIO, la estabilidad laboral es una "garantía imprescindible para el ejercicio de los demás derechos laborales", por lo que forma parte importante del derecho al trabajo que tiene toda persona, asegurando que esté sin la preocupación o la zozobra del desamparo por parte de su empleador, siempre y cuando este trabajador cumpla diligentemente con su deber y no medie causa que justifique un despido. En ese sentido, se considera el derecho al trabajo como la base de la estabilidad laboral, en razón que una de las manifestaciones de este derecho es la conservación del empleo¹⁴⁸.

En tal caso, si la principal preocupación del TC fue la necesidad de que las personas más capaces accedan al empleo público, entonces hay que dejar sentado que no todo el personal que ha ingresado sin concurso carece de las capacidades y

¹⁴⁶ Cfr. CARRASCO MOSQUERA, Jesús, *Op. Cit.*, pp. 138-139.

¹⁴⁷ Cfr. MONZÓN ZEVALLOS, Willy. *Op. Cit.*, p.123.

¹⁴⁸ *Ibíd.*

condiciones necesarias para desempeñar eficientemente su función. No obstante, parece que el TC ha asumido tal posición.

Si bien existe una loable intención por parte del TC para regular el procedimiento formal de acceso a la Administración Pública, ello no es justificación para dejar de reconocer que se han rebasado criterios jurisprudenciales ya debidamente implementados e, incluso, reconocidos en su momento por el mismo TC y la Corte Suprema de Justicia, lo que hace absurda su aplicación obligatoria, sobre todo en los casos ya en trámite.

Debe dejarse claro, además, que el TC tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndolo en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado, lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumir¹⁴⁹. Sin embargo, el TC con la emisión de este precedente está muy distante de cumplir con tal obligación, y ello en cuanto ordena que pese a probarse la desnaturalización del contrato, el trabajador no merece protección si antes no acredita que ingresó a la Administración Pública mediante concurso.

Asimismo, el precedente Huatuco desconoce el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) que estableció el derecho de toda persona “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

De acuerdo a la Corte Interamericana, para que el Estado cumpla esta obligación no basta con que los recursos existan formalmente, sino que deben tener efectividad, de manera que si los recursos intentados por las víctimas no son capaces de producir el resultado restitutorio para el que fueron concebidos, se viola

¹⁴⁹ Cfr. MONZÓN ZEVALLOS. *Op. Cit.*, p. 126.

el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25° de la Convención Americana.

Cabe agregar que el artículo IV del Título Preliminar de la LMEP en el numeral 8, referente a los principios del Derecho Laboral, establece que en las relaciones individuales y colectivas del empleo público rigen los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la CP y la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. De ahí que en la relación Estado-empleado también tienen una efectiva aplicación los principios laborales, no existiendo razones para privilegiar y absolutizar el principio de mérito sobre cualquier otro de los principios laborales, tales como el principio protector, el de primacía de la realidad y el de igualdad.

En todo caso, lo que el TC debió hacer es efectuar una interpretación equilibrada de los principios y derechos discutidos en el precedente, empleando la técnica de la ponderación de derechos, así como el principio de concordancia práctica como fórmulas para resolver la cuestión sin afectar los derechos constitucionales de los trabajadores públicos, o al menos para que la afectación de sus derechos sea lo menos perjudicial.

Desde el punto de vista formal, el precedente es inválido porque no sigue las reglas básicas para su establecimiento, esto es, que las reglas del precedente sean consecuencia de los hechos del caso resuelto. En la controversia la demanda fue desestimada porque no se había desnaturalizado el contrato de trabajo modal de la demandante, por ello es ilógico que se creen reglas de otro supuesto¹⁵⁰.

En definitiva, el TC, en el precedente Huatuco Huatuco, ha realizado una inadecuada ponderación de los intereses en conflicto, haciendo prevalecer un requisito de carácter legal, como es el concurso público, frente a principios y derechos que ostentan rango constitucional.

¹⁵⁰ Cfr. MORALES SARAVIDA, Francisco. *Una mirada al polémico fallo del Tribunal Constitucional. Diez razones para que el precedente Huatuco se deje sin efecto*, 2015 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://laley.pe/not/2614/diez-razones-para-que-el-precedente-huatuco-se-deje-sin-efecto/>

CONCLUSIONES

1. El precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica creada por el TC a partir de un caso concreto, como resultado de una larga secuencia de sentencias dictadas en un mismo sentido interpretativo sobre un derecho fundamental o una norma, y se establece como obligatoria y de general cumplimiento para resolver futuros casos iguales, ya que contribuye a una mayor protección de los derechos constitucionales. De esta manera, el precedente nace como una regla destinada a otorgar predictibilidad y seguridad jurídica en los fallos, así como a garantizar la defensa de los derechos constitucionales. Sin embargo, con la emisión del precedente Huatuco Huatuco, el TC ha cambiado radicalmente su criterio, mantenido por más de quince años, respecto del derecho de reposición de los trabajadores del Estado sujetos al régimen laboral privado. Antes, si estos acreditaban la existencia de una relación laboral oculta bajo la apariencia de un contrato civil, o se producía la desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad, se ordenaba su reposición a tiempo indefinido por tratarse de un despido arbitrario. A partir de esta sentencia no basta con que acrediten la desnaturalización de sus contratos, sino que hacen falta tres requisitos: i) ingreso por concurso público de méritos; ii) existencia de una plaza presupuestada; y iii) existencia de una vacante de duración indeterminada. Desde el punto de vista formal, este precedente carece de sustento, pues no se cumplió el presupuesto alegado por el TC que justifica su establecimiento. En la praxis jurisdiccional no existían divergencias en la interpretación sobre el derecho de reposición en el ámbito laboral público, tal

es así que el TC ordenaba la reposición ante la desnaturalización de un contrato civil o contrato de trabajo sujeto a modalidad.

2. En el precedente materia de análisis se discute el principio laboral de primacía de la realidad, el cual permite determinar la existencia de una relación laboral encubierta; el principio administrativo de meritocracia, que el TC ha determinado como principio rector del acceso a la función pública, y en base al cual se establece el concurso público como requisito de ingreso a la Administración Pública; y el principio-derecho de igualdad, por el cual toda persona debe ser tratada de igual modo respecto de quienes se encuentren en la misma situación. Asimismo, el derecho al trabajo, según el cual el trabajador solo puede ser despedido por causa justa; y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, respecto al cual si bien el legislador en el artículo 34° de la LPCL ha previsto la indemnización como única forma de reparación frente al despido, el TC determinó que la reposición era la única reparación adecuada. Sobre este último, el TC en reiterada jurisprudencia ha señalado que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. En ese sentido, ha sido el mismo TC quien ha establecido la reposición como mecanismo de protección adecuada frente al despido arbitrario, y así lo ha reconocido en uniforme y reiteradas sentencias.
3. El TC ha adoptado una postura contraria a su rol garantista de los principios y derechos constitucionales, preponderando un requisito de carácter legal, como es el concurso público de méritos, frente a principios y derechos que ostentan rango constitucional. Como consecuencia, vulnera el principio de primacía de la realidad, pues desconoce la simulación o el fraude a las normas laborales; el principio-derecho de igualdad, ya que dos trabajadores contratados bajo el mismo régimen laboral recibirán una protección distinta frente al despido arbitrario; y el principio protector, pues establece nuevas condiciones que perjudican al trabajador, y hace recaer la responsabilidad y sanción por no haber convocado a concurso público sobre él, quien es la parte más débil de la relación laboral. Así también, el derecho al trabajo, ya

que convalida la contratación temporal fraudulenta y el despido sin causa justa; y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, pues elimina el derecho de reposición para los trabajadores públicos, limitándolos a que solo puedan demandar una indemnización. En efecto, la vulneración de estos principios y derechos constituye una afectación a la dignidad del trabajador, principio garantizado constitucionalmente en el artículo 1°.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ABANTO REVILLA, César y PAITÁN MARTÍNEZ, Javier. *Manuel del régimen laboral público*, Lima, Gaceta Jurídica, 2017.
2. ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Manual de Derecho del Trabajo. Derecho Individual, Derecho Colectivo y Nueva Ley Procesal del Trabajo*, Lima, LEX & IURIS, 2015.
3. ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*, Lima, Palestra Editores, 2008.
4. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *Derechos fundamentales laborales y estabilidad en el trabajo*, Lima, Palestra Editores, 2015.
5. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral Peruano*, 3ª ed., Lima, Jurista Editores, 2013.
6. BOZA PRO, Guillermo. *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2011.
7. CUBA VELAUCHAGA, Luis. *El despido arbitrario. Desarrollo doctrinario y jurisprudencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2017.
8. DE LAMA LAURA, Manuel y GONZÁLES RAMÍREZ, Luis. *Desnaturalización en las relaciones laborales. Situaciones de simulación y fraude en los contratos de*

- trabajo, tercerización, intermediación, modalidades formativas y otros*, Lima, Gaceta Jurídica, 2010.
9. DÍAZ ZEGARRA, Walter. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Lima, Ediciones Legales, 2010.
 10. FERRO DELGADO, Víctor. *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2019.
 11. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *¿Cómo se están aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teórico-jurisprudencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2010.
 12. GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Contrato de Trabajo*, Tomo II, Lima, Adrus D&L Editores, 2016.
 13. GONZÁLES HUNT, César. *Derecho Laboral General*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2011.
 14. JARA BAUTISTA, José Luis. *Manual práctico de Derecho Laboral Público. Desde un enfoque de los regímenes laborales generales (D. Leg. 276, 728, 1057 y Ley 30057)*, Lima, LEX & IURIS, 2018.
 15. LANDA ARROYO, César. *Los derechos fundamentales*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2017.
 16. LANDA ARROYO, César. *Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2018.
 17. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*, 2ª ed., Lima, Fondo Editorial PUCP, 2012.
 18. RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo. Teoría General I*, 2ª ed., Lima, Grijley, 2007.
 19. ROSAS ALCÁNTARA, Joel. *El Derecho Laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2015.
 20. SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho de la función pública*, 7ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 2013.
 21. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derecho Individual del Trabajo*, Lima, Gaceta Jurídica, 2011.
 22. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derechos laborales ante empleadores ideológicos. Derechos fundamentales e ideario empresarial*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2009.
 23. TUPAYACHI SOTOMAYOR, Jhonny (comp.). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*, 2ª ed., Lima, Adrus D&L Editores, 2014.

24. VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis. *El Derecho Laboral en la jurisprudencia del TC*, Lima, Gaceta Jurídica, 2019.

TESIS

25. MOROCCO COLQUE, Edwin Adolfo. *El overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional peruano y su incidencia en los derechos fundamentales*, Tesis para optar el título de abogado, Trujillo, UPN, 2016.
26. ORTIZ TRIVIÑO, Oscar. *Los concursos públicos de mérito en la carrera administrativa en Colombia respecto a la convocatoria N° 001 de 2005*, Tesis para optar el grado de Magister, Bogotá, Universidad Militar Nueva Granada, 2015.

ARTÍCULOS PUBLICADOS EN OBRAS COLECTIVAS

27. PACHECO ZERGA, Luz. “Los principios del Derecho del Trabajo” en *Libro Homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2015, 589-607.

ARTÍCULOS DE REVISTA

28. CARRASCO MOSQUERA, Jesús. “La reposición en el Estado a partir del precedente Huatuco. Problemas y consecuencias”, *Soluciones Laborales*, N° 91, julio 2015, 138-146.
29. CORNEJO VARGAS, Carlos. “Algunas consideraciones sobre la contratación laboral”, *Derecho & Sociedad*, N° 37, 2011, 138-150.
30. ESPINOZA ESCOBAR, Javier. “El precedente Huatuco y la regresión en la protección de los derechos de los trabajadores”, *Soluciones Laborales*, N° 91, julio 2015, 128-137.
31. HUAMÁN ORDOÑEZ, Alberto. “Análisis y reflexiones del “precedente” Huatuco: STC N° 05057- N° 2013-PA/TC”, *Actualidad Empresarial*, N° 331, julio 2015, 9-17.
32. INDACOCHEA PREVOST, Úrsula. “La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del Derecho”, *THÉMIS-Revista de Derecho*, N° 67, 2015, 309-318.
33. LANDA, César. “Los precedentes constitucionales: El caso del Perú”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 14, 2010, 193-234.
34. MONZÓN ZEVALLOS, Willy. “El retorno a la estabilidad laboral relativa en favor del Estado. A propósito de la STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC”, *Soluciones Laborales*, N° 91, julio 2015, 119-127.
35. NEVES MUJICA, Javier. “El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral”, *THEMIS-Revista de Derecho*, N° 67, 2015, 227-232.

36. PASCO, Mario. "Los contratos temporales: exposición y crítica", *Derecho PUCP*, N° 68, 2012, 495-511.
37. RAMÍREZ SÁNCHEZ, Félix. "La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento", *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, Tomo 97, enero 2016, 36-47.
38. SÁENZ DÁVALOS, Luis. "El camino del precedente constitucional vinculante. Reflexiones a los diez años de vigencia del Código Procesal Constitucional", *IPSO JURE*, N° 28, marzo 2015, 21-42.
39. TOLEDO TORIBIO, Omar. "El precedente Huatuco es un claro retroceso en los derechos de los trabajadores", *Revista La Ley*, N° 15, setiembre 2015, 46-47.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

40. ÁVALOS, Brian. *La desnaturalización de la locación de servicios: alcances y efectos ¿Cómo identificar a un trabajador subordinado y a uno autónomo?*, 2017 [ubicado el 23.IX.2018]. Obtenido en <https://www.enfoquederecho.com/2017/06/15/la-desnaturalizacion-de-la-locacion-de-servicios-alcances-y-efectos/>
41. ARCE ORTIZ, Elmer. *Una sentencia de otro país: el Precedente Huatuco*, 2015 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://www.enfoquederecho.com/2015/06/29/una-sentencia-de-otro-pais-el-precedente-huatuco/>
42. BRINGAS DÍAZ, Gianfranco y TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Los principios de igualdad laboral y generalidad tributaria. Puntos de encuentro y desencuentros*, 2012 [ubicado el 11.V.2019]. Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12004/12572>
43. CACEDA AYLLÓN, Rogelio César. *La técnica del precedente vinculante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 2014 [ubicado el 29.X.2019]. Obtenido en <http://repositorio.unac.edu.pe/bitstream/handle/UNAC/1142/094.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
44. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*, 2008 [ubicado el 07.IV.2017]. Obtenido en https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1920/Jurisprudencia_vinculante_ante_Tribunal_Constitucional.pdf?sequence=3&isAllowed=y
45. CEDAL. *El precedente Huatuco, ¿encuentra amparo en el derecho a la igualdad?*, 2015 [ubicado el 29.III.2018]. Obtenido en <http://cedalperu.org/el-precedente-huatuco-encuentra-amparo-en-el-derecho-a-la-igualdad/>
46. EL PERUANO. *Pautas sobre precedente Huatuco*, 2016 [ubicado el 03.IV.2018]. Obtenido en <http://www.elperuano.com.pe/noticia-pautas-sobre-precedente-huatuco-44101.aspx>

47. ENFOQUE DERECHO. *El precedente vinculante en el caso Huatuco: Entrevista a César Landa*, 2015 [ubicado el 17.II.2018]. Obtenido en <https://www.enfoquederecho.com/2015/06/09/el-precedente-vinculante-en-el-caso-huatuco-entrevista-a-cesar-landa/>
48. FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *Precedentes vinculantes: ¿consolidación normativa o restricciones a las facultades interpretativas de los jueces?*, 2009 [ubicado el 15.IV.2018]. Obtenido en <https://edwinfigueroag.wordpress.com/q-precedentes-vinculantes/>
49. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Efrén. *Situación del régimen de carrera administrativa en Colombia*, 2010 [ubicado el 12.IX.2019]. Obtenido en <file:///C:/Users/USER/Downloads/DialnetSituacionDelRegimenDeCarreraAdministrativaEnColomb-3697005.pdf>
50. LA LEY. *Jueces siguen inaplicando precedente del Tribunal Constitucional. Precedente Huatuco: Sala Laboral considera que vulnera derechos constitucionales*, 2017 [ubicado el 15.XI.2019]. Obtenido en <http://laley.pe/not/2666/precedente-huatuco-sala-laboral-considera-que-vulnera-derechos-constitucionales/>
51. LEGIS. *TC en el caso Cruz Llamas: “Precedente Huatuco solo se aplica a trabajadores que hacen carrera administrativa”*, 2016 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://legis.pe/tc-cruz-llamos-precedente-huatuco-solo-aplica-trabajadores-hacen-carrera-administrativa/>
52. MORALES SARAIVA, Francisco. *Una mirada al polémico fallo del Tribunal Constitucional. Diez razones para que el precedente Huatuco se deje sin efecto*, 2015 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://laley.pe/not/2614/diez-razones-para-que-el-precedente-huatuco-se-deje-sin-efecto/>
53. NEVES MUJICA, Javier. *¿Se debe desacatar el precedente Huatuco?*, 2015 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://ius360.com/publico/constitucional/se-debe-desacatar-el-precedente-huatuco/>
54. PAREDES INFANZÓN, Jelio. *Los principios del derecho del trabajo: el principio protector*, 2018 [ubicado el 11.V.2019]. Obtenido en https://lpderecho.pe/principios-derecho-trabajo-principio-protector/#_ftn1
55. PEREYRA VILLAR, Tania. *Sala distingue entre obrero y empleado e inaplica precedente Huatuco a obreros regionales*, 2017 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <http://legis.pe/sala-obrero-empleado-inaplica-precedente-huatuco-obreros-regionales/>
56. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Preguntas frecuentes*, 2013 [ubicado el 20.VIII.19]. Obtenido en <http://www.pcm.gob.pe/2013/01/preguntas-frecuentes/>
57. SERVIR. *Implementación de la reforma del Servicio civil. Avances y logros durante el año 2014*, 2015 [ubicado el 20.VIII.19]. Obtenido en

https://storage.servir.gob.pe/serviciocivil/Informe_implementacion_reforma_avances_y_logros_2014.pdf

58. SERVIR. *El reto de la formalidad en el sector público peruano*, 2017 [ubicado el 02.X.2019]. Obtenido en <https://storage.servir.gob.pe/archivo/2017/Reto-formalidad-sector-publico-2017.pdf>
59. TOLEDO TORIBIO, Omar. *El precedente Huatuco Huatuco y la captura o subsunción de la subjetividad laboral*, 2015 [ubicado el 07.IV.2019]. Obtenido en <http://omartoledotoribio.blogspot.com/2015/10/el-precedente-huatuco-huatuco-y-la.html>
60. VELÁZQUEZ BORGES, Sudis María. *La igualdad y su carácter trifonte: ¿principio, valor, derecho? Formas de vulneración*, 2014 [ubicado el 06.IX.2019]. Obtenido en <file:///C:/Users/USER/Downloads/34525-Texto%20do%20artigo-145146-1-10-20150316.pdf>
61. VERGARA MESA, Hernán. *Principio del mérito y derechos fundamentales: elementos para el diseño institucional de un sistema de carrera administrativa en la perspectiva de los derechos fundamentales*, 2011 [ubicado el 15.II.2018]. Obtenido en <file:///C:/Users/USER/Downloads/Principio-del-m%C3%A8rito-y-derechos-fundamentale.-Elementos-para-el-dise%C3%B1o-instituconal-de-un-sistema-de-carrera-administrativa.pdf>

JURISPRUDENCIA

62. Casación N° 15766-2016 Lambayeque, del 01 de abril de 2019.
63. Casación Laboral N° 15295-2015 Lima Norte, del 24 de noviembre de 2017.
64. STC del 09 de octubre de 2002. {Expediente número 1397-2001-AA/TC}.
65. STC del 09 de enero de 2003. {Expediente número 1562-2002-AA/TC}.
66. STC del 17 de mayo de 2004. {Expediente número 765-2004-AA/TC}.
67. STC del 12 de agosto de 2005. {Expediente N° 008-2005-PI/TC}.
68. STC del 12 de agosto de 2005. {Expediente número 3361-2004-AA/TC}.
69. STC del 10 de octubre de 2005. {Expediente número 0024-2003-AI/TC}.
70. STC del 14 de noviembre de 2005. {Expediente número 3741-2004-AA/TC}.
71. STC del 20 de febrero de 2006. {Expediente N° 01162-2005-PA/TC}.
72. STC del 13 de marzo de 2006 {Expediente número 03971-2005-PA/TC}.
73. STC del 06 de noviembre de 2008. {Expediente N° 05652-2007-PA/TC}.
74. STC del 16 de junio de 2009. {Expediente N° 04840-2007-PA/TC}.

75. STC del 03 de agosto de 2011. {Expediente N° 00441-2011-PA/TC}.
76. STC del 13 de setiembre de 2012. {Expediente N° 01752-2011-PA/TC}.
77. STC del 19 de mayo de 2014. {Expediente N° 01587-2013-PA/TC}.
78. STC del 19 de mayo de 2014. {Expediente N° 04286-2012- PA/TC}.
79. STC del 16 de abril de 2015. {Expediente número 05057-2013-PA/TC}.
80. STC del 08 de julio de 2015. {Expediente número 03917-2012-PA/TC}.