CARGO

INFORME N° 733 -2015-MINAGRI-OGAJ

Para : **LUIS ALFONSO ZUAZO MANTILLA**
Secretario General

Asunto : Opinión sobre las implicancias de la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/

Ref. a) Oficio N° 0038-2015-INIA-SG
b) Hoja de Ruta del 30 de junio de 2015 (CUT 86131-2015)

Fecha : Lima, 07 JUL. 2015

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Secretaría General
INGRESADO
07 JUL. 2015
Reg. N°
Hora: 09:50

Por el presente me dirijo a usted en relación al asunto, a fin de emitir la opinión legal correspondiente:

I. Antecedentes:

1.1 Mediante Oficio N° 0038-2015-INIA-SG, el Secretario General del Instituto Nacional de Innovación Agraria – INIA, solicita a su Despacho se tenga en consideración los efectos temporales y la parte resolutiva de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, sobre Acción de Amparo.

1.2 Con Nota de Envío de fecha 30.06.2015, su Despacho remite para opinión legal, las implicancias de la referida sentencia, en el Sector Ministerio de Agricultura y Riego.

II. Base legal

- Constitución Política del Perú artículos 39 a 42, en cuanto establecen que la función pública debe ser entendida como el desempeño de funciones en las entidades públicas del Estado; la carrera administrativa es reconocida con un bien jurídico constitucional, regulándose por ley, el ingreso, derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos.
- Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, artículo 77, que establece los requisitos de los contratos a plazo fijo, y su desnaturalización por incumplimiento de aquellos.
- Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, artículo 5 que prevé el requisito del concurso público para ingresar a la Administración Pública, sobre la base de méritos y capacidades de las personas.
- Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, establece la Meritocracia, como forma de ingreso al Régimen del Servicio Civil. Es decir que ingresan a la Administración Pública aquellas personas ganadoras de un concurso público de méritos.
- Código Procesal Constitucional, artículo VII del Título Preliminar, que introduce la institución del precedente vinculante, como 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 similar naturaleza.

III. Análisis:

De la Sentencia

3.1 La Sentencia del Tribunal Constitucional, recae en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, sobre Acción de Amparo interpuesta por doña Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, servidora pública contratada bajo el régimen laboral del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, contra su empleador, Entidad Pública - Poder Judicial, a través de la cual, solicita su reincorporación laboral, alegando vulneración de su derecho al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

3.2. Conforme a lo referido en fundamento 3 de la indicada sentencia *"En el presente caso (...) existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada – respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de "ingreso por concurso público"; o ii) si tratándose del empleo público, se exige el requisito de "ingreso por concurso público", tal como lo prevé el artículo 5 de la Ley N° 28715, Marco el Empleo Público"*

3.3. En este contexto, y considerando de gran importancia la interpretación de las normas constitucionales con las leyes referidas a la contratación de los servidores públicos, sujetos a un régimen laboral distinto al del Decreto Legislativo N° 276 y su Reglamento, mediante sentencia, de fecha 16 de abril de 2015, publicada el 05 de junio de 2015, en el Diario Oficial El Peruano, el Tribunal Constitucional, luego de declarar INFUNDADA la Acción de Amparo, signada con Expediente N° 05057, establece como Precedentes Vinculantes los Fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de la referida sentencia, en materia de contratación en el ámbito de la administración pública, distinta a la contenida en el Decreto Legislativo N° 276, cuyas partes resaltantes transcribimos a continuación:

"18.
Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario (...) el Tribunal Constitucional estima que en los casos en que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...

20.
Por tal motivo (...) las entidades estatales deberán imponer sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública (...)

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

22.
En el supuesto que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante y de duración indeterminada, el juez conducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda (...)

23.
Las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos (...) y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública, (...) deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior".

Efectos de la Sentencia

3.2 Estos precedentes vinculantes, implican que a partir del día siguiente de la publicación de la referida Sentencia en el Diario Oficial El Peruano, esto es el 06 de junio de 2015:

a) El ingreso o reincorporación a la administración pública, exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 28715, Ley Marco el Empleo Público; y, progresivamente, el artículo 67 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

En efecto, dicha normatividad exige el concurso público para el acceso a la administración pública, debiéndose tener presente que estas normas sólo son aplicables para la contratación que realice el sector público, no son de aplicación para el sector privado, para quienes si rige la reposición por desnaturalización del contrato a plazo fijo.

b) Los funcionarios públicos que hayan procedido con una contratación de personal inadecuada que devenga en la desnaturalización de contratos temporales (laborales o civiles), tendrán responsabilidad funcional y administrativa, la que deberá ser sancionada por la entidad pública correspondiente

c) Los jueces no podrán disponer la reposición laboral de un trabajador del sector público, bajo la premisa de desnaturalización de un contrato temporal o contrato civil, si no se comprueba que haya ganado un concurso público para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

d) Por ello, si el demandante que reclama su reposición no ingresó mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, su demanda de amparo, a través de la cual, reclama su reposición, será declarada improcedente.

e) En el caso que exista un proceso en trámite, en el que demandante acredite el supuesto de desnaturalización de contrato temporal (laboral o civil) en el que, el demandante no pueda ser repuesto por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, el juez constitucional derivará el proceso a la vía laboral ordinaria, o contencioso administrativo de ser el caso, para que el demandante deberá derivar el proceso a la vía laboral ordinaria para que la parte demandante pueda solicitar la indemnización por despido arbitrario correspondiente.

IV. Conclusión:

En virtud a lo informado, cabe señalar que las implicancias de la sentencia del Tribunal Constitucional, en materia de contratación en el ámbito de la administración pública son las siguientes:

1. Las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como Precedente Vinculante, en la sentencia materia de opinión legal, son de aplicación para las entidades de la

Administración Pública a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano, esto es a partir del 6 de junio de 2015.

2. A partir de ello:

- Rige la exigencia del previo concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, para la incorporación o "reposición" en la administración pública.

- Esta regla alcanza a los procesos judiciales de Amparo en trámite, lo que será considerado por la Procuraduría Pública del MINAGRI.

- Los procesos de Amparo que no cumplan con el requisito del concurso público serán reconducidos por el Juez a la vía ordinaria que corresponda (laboral o civil), para los fines de indemnización, mas no de reposición, lo que será considerado por la Procuraduría Pública del MINAGRI.

- Se exige a las entidades estatales imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública.

Atentamente,

Carmen Peña Murillo
Abogada CAS.

Visto el informe que antecede, y con la conformidad de este Despacho: Pase a la Secretaría General para el trámite respectivo.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO · DIRECCIÓN GENERAL · OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

WALTER PEDRO GUTIÉRREZ GONZALES
Director General
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA

PERÚ | Ministerio de Agricultura y Riego | MINAGRI Secretaría General

Código N°: 86/31-2015.

Para: OGAJ → 10, 11, 19, 21.
C.C.: Procuraduría Pública (13).
- OGGRH (13).

Ref./ Asunto:
- Cf. N° 0038-2015-INIA-SG.

MUY URGENTE

1	Acción Inmediata	13	Para conocimiento y fines
2	Adjuntar a documento anterior	14	Para su firma o V°B°
3	Archivar	15	Por corresponder
4	Atender / Contestar directamente	16	Preparar respuesta
5	Coordinar	17	Proyectar dispositivo
6	Corregir	18	Seguimiento
7	Devolver al remitente	19	Trámite respectivo
8	Difundir	20	De acuerdo a su pedido
9	Justificar	21	Proceder según normas vigentes
10	Evaluar / Opinar / Revisar	22	Reformular
11	Informar	23	Conversemos
12	Investigar y Verificar	24	

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
OFICINA GENERAL DE ASESORÍA JURÍDICA
30 JUN 2015
Reg. N°
Hora: 9:00 Firma:

COMENTARIOS: Sírvase emitir Opinión Legal, que considere implicancias en el Sector MINAGRI.
Plazo: Tres (03) días hábiles.
Gracias.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
ASESOR
SECRETARÍA GENERAL
Ing. Fermín Rodríguez Gamarra

Fecha: 26/06/2015. De:

MINAGRI
PACID 01

PERÚ | Ministerio de Agricultura y Riego | Instituto Nacional de Innovación Agraria

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Diversificación Productiva y del Fortalecimiento de la Educación"

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
Ventanilla: UGD | CUT: 86131-2015

La Molina, 24 JUN. 2015

OFICIO N° 0038 2015-INIA-SG

Señor
Lic. LUIS ALFONSO ZUAZO MANTILLA
Secretario General
Ministerio de Agricultura y Riego

Asunto : Implicancias de la sentencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional

Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente y en atención al asunto de la referencia, mediante el cual el Tribunal Constitucional emite sentencia como precedente vinculante, recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC, respecto a los amparos contra la Administración Pública de un contrato temporal o contrato civil.

Al respecto, dadas las implicancias de una sentencia que se establece como precedente vinculante y en vista de los procesos laborales tramitados por la Procuraduría Pública del MINAGRI, es necesario que tengamos en consideración los efectos temporales y la parte resolutiva de la sentencia, a la vez de mantener coordinaciones e información sobre la aplicación de dicha resolución.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle mis saludos.

Atentamente,

Instituto Nacional de Innovación Agraria - Sec. General

ABOG. RAMIRO ALBERTO VARGAS CORDOVA
SECRETARIO GENERAL
Instituto Nacional de Innovación Agraria

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO
SG. OFICINA DE ATENCIÓN A LA CIUDADANÍA Y GESTIÓN DOCUMENTARIA
26 JUN. 2015
RECIBIDO
Hora:

CUT 86131/Secretaría General

Adj 34 folios.

Sólo en el ámbito de la contratación laboral del Estado

TC ESTABLECE PRECEDENTE VINCULANTE SOBRE EXIGENCIA DE CONCURSO PÚBLICO EN EL ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

El Tribunal Constitucional (TC) estableció una serie de reglas como precedente vinculante en materia de amparo contra las entidades de la Administración Pública en la sentencia recaída en el Expediente N.º05057-2013-PA/TC que resolvió la controversia suscitada entre la demandante Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra el Poder Judicial, en la que se solicitaba su reincorporación laboral. Fue al declarar infundada la demanda contenida en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC, en el extremo relativo al examen de vulneración de derechos constitucionales relativos al trabajo.

El TC sostuvo que en los amparos contra la Administración Pública, en los que se pretenda la reposición a plazo indeterminado por desnaturalización de un "contrato temporal" o "contrato civil" (artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo 728), deberá verificarse que se haya realizado un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, para que así se pueda ordenar la reposición.

Cabe precisar que en la referida sentencia no se elimina la reposición como forma de reparación contra el despido arbitrario.

Mediante la exigencia de concurso público, el TC hace efectivas las leyes que así lo ordenan (actualmente, la Ley N.° 28175, Marco del Empleo Público en su artículo 5° y, progresivamente, la Ley N.° 30057, del Servicio Civil en su artículo 67°) y solamente se limitan a la contratación que se realice en el sector público, no resultando de aplicación para el sector privado.

El TC resalta además que el derecho de acceso a la función pública tiene como elemento consustancial la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la administración pública, estableciendo que ésta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para el desarrollo de la mencionada función pública.

Asimismo, el TC hace especial hincapié en la exigencia para que las entidades estatales impongan las sanciones que correspondan a los funcionarios responsables de la contratación de personal, cuando éstos, por ejemplo, elaboren contratos temporales que terminen siendo desnaturalizados.

Finalmente, a fin de proteger los derechos de los trabajadores, el TC sostiene que en el supuesto de que en un amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, el juez deberá reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo 728.

Lima, 2 de junio del 2015

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05057-2013-PA/TC
JUNÍN
ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

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

ANTECEDENTES

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

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, contesta la demanda y argumenta que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión planteada por su naturaleza restitutiva y no declarativa de derechos. Agrega que, "la demandante pretende que se declare el derecho (...) esto es de ser trabajadora a plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo 728, sin haber ingresado a laborar mediante concurso público de méritos, sino a plazo fijo para lo cual se estableció fecha de inicio y término de la contratación, conforme se aprecia del copia del contrato que inició el 01.07.2010, así también del contrato que inició el 01.04.2011 y que concluyó indefectiblemente el día de la publicación de los resultados del proceso de selección de la Plaza 019503 del cargo de Secretaria Judicial, conforme a lo descrito y precisado en la cláusula primera del referido contrato, que en cuya virtud la referida contratación no constituye afectación constitucional al derecho al trabajo, en razón a que se ha dado en el marco del Decreto Legislativo 728". Asimismo, manifiesta que "de acuerdo a la Ley del Presupuesto Anual para el Sector Público en materia de contratación de personal,

el ingreso de éste se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujetos a los documentos de gestión respectivos".

El presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín deduce la excepción de incompetencia por razón de territorio, y contesta la demanda alegando, entre otros argumentos que "la demandante solicita su reposición y/o restitución al puesto laboral que venía ocupando cuando se produjo la culminación de su contrato de trabajo, por vencimiento del plazo de vigencia del mismo, tal pedido no es sino, en buena cuenta, un requerimiento de nombramiento en este Poder del Estado por cuanto ambos tienen los mismos derechos y se tiene un vínculo laboral permanente con esta Corte Superior de Justicia de Junín. Dicho pedido no puede ser atendido por cuanto sólo se ingresa a una relación laboral de carácter permanente a esta Corte Superior (...) vía concurso público de méritos, algo que no ha ocurrido en el presente caso y por lo que no puede accederse a lo peticionado. Y es que la ley N.° 28175 es concluyente al determinar que 'el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades' (...) el vínculo laboral indeterminado solo se consigue ganando una plaza en concurso interno o externo". Finalmente, arguye que no se desnaturaliza el vínculo laboral cuando los contratos laborales indican la causa objetiva de la contratación, y que en el caso de la accionante el término de su contrato, el 16 de noviembre de 2011, obedeció a la extinción de la causa objetiva de la contratación.

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

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

FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que desempeñaba. Afirma que fue contratada por la Corte Superior de Justicia de Junín para trabajar como secretaria judicial, desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011. Refiere que suscribió contratos sujetos a modalidad y en un "cargo

que es ocupado de naturaleza permanente" (sic), de modo que al no haber sido despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del TUO del Decreto Legislativo N.° 728, se ha desnaturalizado el respectivo contrato, por lo que tiene la condición de "personal permanente" (sic), vulnerándose así sus derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

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

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

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

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

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

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

6. Por otra parte, se han identificado otras posiciones en las que se consideraba que dichas demandas de amparo debían ser desestimadas en la medida que el artículo 5° de la Ley N.° 28175, Marco del Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que los accionantes no podían ser reincorporados mediante un contrato a plazo indeterminado si es que no ingresaron por concurso público.

7. De la revisión de tales posiciones, el Tribunal Constitucional estima que a efectos de fijar una posición interpretativa sobre el particular es indispensable analizar previamente determinadas disposiciones constitucionales sobre la función pública y la carrera de la Administración Pública.

§4. Disposiciones constitucionales relevantes sobre funcionarios y servidores públicos

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

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

El concepto "función pública" en el derecho de acceso a la función pública comprende dos tipos de función que suele distinguirse: i) la función pública representativa: y, ii) la función pública no representativa. La función pública representativa está formada por funciones de representación política y la no representativa alude a la función pública profesionalizada. La función pública representativa –a la que se designa específicamente como "cargo"- ya se encuentra comprendida en nuestro ordenamiento de alguna forma en el derecho a ser elegido (art. 31°, Const.), es decir, en el denominado derecho de sufragio pasivo. No obstante, ello no es óbice para que el derecho de acceso a la función pública comprenda también este tipo de función pública. Como ejemplos típicos de él se encuentran los cargos políticos desde las más altas magistraturas, como las de congresista o la de Presidente de la República, hasta las de alcalde o regidor de las municipalidades. En el caso de la función pública no representativa, son ejemplos típicos los servidores públicos de la administración estatal regional o municipal, y, desde luego, los de los poderes del Estado y, en general, de toda entidad pública. Tanto la función pública representativa como la no representativa deben ser interpretadas de la manera más amplia posible.

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

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

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

En diversas oportunidades, este Tribunal ha sostenido que la satisfacción de las exigencias que demanda el principio de legalidad para el establecimiento de los límites sobre los derechos fundamentales no incluye única y exclusivamente a la ley en sentido formal, esto es, a la expedida por el Congreso de la República como tal. Dicha reserva legal debía entenderse como una de "acto legislativo", y que la misma no era omnicomprensiva para cualquier tipo de normas a las que el ordenamiento pueda haber conferido el rango de ley –como puede ser el caso de una ordenanza municipal por ejemplo–, pues se trata de un acto legislativo que garantiza que las restricciones y límites de los derechos constitucionales cuenten necesariamente con la intervención del Poder Legislativo, preservando, además, su carácter general y su conformidad con el principio de igualdad.

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

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

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

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

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

acceso a la función pública de las personas (FJ 50).

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

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

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

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

12. Asimismo, según lo previsto en la Ley N.° 30057, se busca garantizar que el principio del mérito esté presente tanto en el ingreso como en la permanencia del personal, por lo que el acceso a los puestos del referido régimen laboral se dará mediante concursos competitivos, la permanencia estará condicionada al buen desempeño y el ascenso

también estará regido por concursos de méritos. Del mismo modo, en el Decreto Supremo N.° 040-2014-PCM, Reglamento de la Ley General del Servicio Civil, se regula el acceso al servicio civil mediante concurso público de méritos (artículos 161.°, 165.° y siguientes).

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

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

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

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

confianza, a quienes no les corresponde la reposición.

17. En esa perspectiva, este Tribunal, en su jurisprudencia, ha establecido que en los procesos de amparo en los cuales se demanda al Estado para que un ex trabajador sea reincorporado, cuando se interponga y admita una demanda debe registrarse como una posible contingencia económica que es necesario prever en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba el demandante se mantenga presupuestada para, de ser el caso, actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria (SSTC N.os 3470-2012-PA/TC, 00404-2013-PA/TC, 04763-2011-PA/TC, 01214-2012-PA/TC, 00276-2013-PA/TC, 04225-2012-PA/TC, entre otros), siempre y cuando se verifique que el demandante ha ingresado mediante concurso público de méritos y abierto para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

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

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

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

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

20. Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración

pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

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

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

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

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

21. En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública sólo

proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano,* incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

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

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

§9. Precedente vinculante

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

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

reglas establecidas en la presente sentencia.

26. Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 *supra*, constituyen precedente vinculante, siendo determinantes para resolver si a través de la vía del proceso constitucional de amparo, se ordenará o no la reincorporación de la parte demandante como trabajador con un contrato laboral a plazo indeterminado. Tales exigencias se ajustan y respetan la Constitución y demás normas legales vigentes que regulan la contratación de personal en el Estado.

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

§10. Análisis del caso concreto

Argumentos de la demandante

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

Argumentos de la parte demandada

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

Consideraciones del Tribunal Constitucional

30. El artículo 63.° del TUO del Decreto Legislativo N.° 728 establece expresamente que "los contratos para obra determinada o servicio específico son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada". Asimismo, el artículo 72.° del TUO del Decreto Legislativo N.° 728 establece que "los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente

deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y *las causas objetivas determinantes de la contratación*, así como las demás condiciones de la relación laboral".

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

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

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

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo de autos.

2. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de la presente sentencia.

3. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el

Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes cuando se verifique que un demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

4. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*, las nuevas demandas de amparo cuya pretensión no cumpla con el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante "concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada", deben ser declaradas improcedentes.

5. Declarar que las reglas que constituyen precedente son de obligatorio cumplimiento por todos, especialmente los órganos jurisdiccionales constitucionales y sólo en el ámbito de la contratación laboral del Estado, no siendo de aplicación en el régimen de contratación para el sector privado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa-Saldaña

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05057-2013-PA/TC
JUNÍN
ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

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

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

2. La tolerancia y la apertura de ideas para aceptar contraargumentos mejor razonados, o que respondan de mejor manera a los mandatos de la Constitución, son imprescindibles para cumplir con el deber de impartir justicia constitucional que me ha sido encomendado, más aún si las controversias que conocemos no se resuelven apelando a soluciones matemáticas, ni existen respuestas únicas a las mismas[1].

3. De ahí que cuando se justifique enmendar una línea jurisprudencial, estamos obligados a evaluarlo y, eventualmente, a proceder en ese sentido. Ni el principio de seguridad jurídica, ni el derecho a la igualdad, deben prevalecer a rajatabla frente a cualquier otra consideración jurídica[2] pues, tanto el ordenamiento jurídico, como la aplicación del mismo por parte de la judicatura, deben ir adaptándose a las transformaciones que experimente tanto la sociedad (que es dinámica) como el propio Estado (que viene siendo reformado).

4. Ahora bien, he llegado al convencimiento de que el criterio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que respecta a la reposición laboral en la Administración Pública debe ser modificado debido a que:

[1] URVIOLA HANI, Óscar. "El Deber de Ingratitud". En: Revista Peruana de Derecho Constitucional. N.° 7, Nueva Época, 2014.

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 05057-2013-PA/TC
JUNÍN
ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO

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

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

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

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

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

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

Sr.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ

Me hallo de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso, que concilia la necesidad de modernización del Estado con la conveniencia de fijar y consolidar una carrera que repose en el mérito. No obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata. Cuando se alegue en las demandas de amparo la desnaturalización de su contrato, siempre que no se haya ingresado por concurso público, o también, no exista una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada, las demandas deberán reconducirse a la vía laboral.
Puesto que las reglas que contiene un precedente innovan el ordenamiento jurídico casi de la misma manera que lo hacen los mandatos normativos, estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*.

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

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

Tampoco puedo dejar de advertir que, tal y como se encuentra formulado, el precedente generará un alto nivel de inseguridad jurídica para el justiciable. Nuestra jurisprudencia ha sido pacífica en reconocer que la predecibilidad de las conductas, sobre todo de aquellas realizadas por funcionarios públicos, es una garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico. Nuestro Tribunal no puede ser ajeno a esta labor, por lo que, si bien la construcción de nuevas reglas es una facultad ínsita a los órganos que administran justicia, dicha atribución debe ejercerse con plena observancia del conjunto de derechos y principios que nuestra Constitución reconoce.

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

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

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

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

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

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

Este error fue profundizado en el caso Llanos Huasco (2003). En éste, la razón que el Tribunal dio para señalar que cabe la reposición frente al despido arbitrario fue la

existencia del amparo laboral. Como el amparo tiene naturaleza restitutoria —dijo—, la existencia del amparo laboral prueba que el derecho al trabajo incluye la reposición. Así, el contenido de un derecho sustantivo fue determinado por la existencia de un mecanismo procesal.

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

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

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

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

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

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 05057-2013-PA/TC
ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO
HUATUCO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

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

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

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

A continuación desarrollo dicho esquema, siguiendo la misma numeración temática:

1. Reglas establecidas en el Precedente Huatuco.

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

- **Regla establecida en el Fundamento 18:**

"Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27° y 22° de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la

reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado."

Regla establecida en el Fundamento 20:

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

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

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

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11.° y la Novena Disposición Final de la Ley N.° 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o

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

- **Regla establecida en el Fundamento 21:**

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

- **Regla establecida en el Fundamento 22:**

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

- **Regla establecida en el Fundamento 23:**

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

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

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

2.1 En el sector público no podrá ordenarse la incorporación o reposición a tiempo indeterminado de los trabajadores despedidos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, por cuanto la incorporación o reposición a la Administración Pública sólo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada. Esta regla es de aplicación inmediata y no alcanza al sector privado.

2.2 Las entidades estatales deben imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial.

2.3 A fin de determinar la responsabilidad de tales funcionarios y/o servidores, las entidades estatales recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, proporcionando posteriormente dicha información a la Oficina de Control Interno, a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario respectivo y se establezcan las sanciones pertinentes.

2.4 Los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. A su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que éste sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea ésta inexcusable o leve.

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

2.6 Sus reglas son de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El Peruano", incluso a los procesos de

amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.

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

3. Principales razones de mi discrepancia.

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

3.1 Contrariando la línea jurisprudencial uniforme desarrollada por el Tribunal Constitucional desde que inició sus funciones (hace cerca de veinte años), elimina el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público, sin importar el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor permanente, afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, de la Constitución Política del Perú.

3.2 Convalida un eventual accionar abusivo, lesivo e irresponsable del Estado en la contratación pública laboral, perjudicando injustamente al trabajador y desconociendo las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin tener en cuenta las graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida, contrariando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentada en el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá sobre los despidos efectuados sin respetar las garantías mínimas, a pesar de que tal jurisprudencia ha sido invocada, recogida y asumida por el propio Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, como es el caso de la STC 00606-2010-PA/TC, ejecutoria en la que el Tribunal Constitucional señaló que el despido será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso, pues el resultado de una sanción en

el procedimiento de despido no solo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben aplicarse teniendo presentes la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos.

3.3 Tiene un sentido reglamentista, punitivo y draconiano que hace énfasis en la sanción y penalización de los funcionarios y trabajadores encargados de la contratación pública, desconociendo que la contratación pública nacional presenta, desde hace varias décadas, la característica que de los más de 1'400,000.00 trabajadores[1] que laboran en el sector público, el mayor número de ellos ha sido contratado sin concurso, obviando que las renovaciones constantes de sus contratos traducen también una evaluación en los hechos, confirmada por su permanencia en el trabajo y por la primacía de la realidad; confundiendo, además, el ejercicio de la magistratura constitucional con el ejercicio de la labor legislativa y el ejercicio del control de la gestión gubernamental, que son propias del Poder Legislativo y de los entes facultados para emitir normas de derecho positivo, así como de la Contraloría General de la República, como si el Tribunal Constitucional fuera un órgano legislativo y parte dependiente del sistema nacional de control.

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

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

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

---

[1] Dato contenido en el Informe de Implementación de la Reforma del Servicio Civil. Avances y logros durante el año 2014. Consultado en (http://www.servir.gob.pe)

4. Concepto de precedente constitucional vinculante.

El precedente constitucional vinculante, creado por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (sin perjuicio de su tímido antecedente que recogía la derogada Ley de Hábeas Corpus y Amparo de 1982), es una regla expresamente establecida como tal por el Tribunal Constitucional, con efectos vinculantes, obligatorios y generales, en una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, dictada al resolver un proceso constitucional en el que ha emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto; regla que es consecuencia de una larga secuencia de sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando determinado criterio que estima necesario consagrar como obligatorio y vinculante porque contribuye a una mejor y mayor cautela de los derechos constitucionales y fortalece su rol de máximo garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, guardián de la supremacía constitucional y supremo intérprete de la Constitución.

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

> *"El precedente en el Perú tiene relativamente corta vida. Para efectos concretos la primera vez que esto se introduce entre nosotros a nivel legislativo, si bien tímidamente, es en 1982, en la Ley de Hábeas Corpus y Amparo de ese año, fruto de una comisión ad hoc nombrada por el entonces Ministro de Justicia, Enrique Elías Laroza y presidida por mí. Tal propuesta la planteé desde un inicio y tuvo acogida entre mis colegas miembros de la Comisión. Y como tal fue sancionada por el Pleno del Congreso de la República y entró en vigencia en diciembre de ese año.*
>
> *Ahora bien, lo que tenía o teníamos en mente, era sobre todo la idea de ir construyendo una jurisprudencia orientadora que, por un lado, contribuyese a asentar la naciente experiencia de jurisdicción constitucional que entonces recién empezaba, (de acuerdo al modelo adoptado en la Constitución de 1979 y hasta que ahora se mantiene). Y por otro lado, crear firmeza en los pronunciamientos que contribuyesen a afianzar nuestro Estado de Derecho. Pero como sucede siempre en estas ocasiones, el enunciado normativo sirvió de muy poco. Fue más bien en el Código Procesal Constitucional de 2004 donde se le precisó en el artículo VII del Título Preliminar. Fue pensado para que fuera usado con calma y prudencia y solo en casos especiales.*

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

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

5. Premisas para el dictado de un precedente vinculante.

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

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

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

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

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

Dicho esto, las premisas en mención son las siguientes:

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

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

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

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

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

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

6. **Línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional.**

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

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

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

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

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

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

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

Consecuentemente, resulta aplicable al presente caso el principio laboral de primacía de la realidad, pues si bien el recurrente fue contratado bajo la modalidad de locación de servicios, de hecho realizaba prestaciones propias de un contrato de trabajo. Por este motivo, su despido debió realizarse por las causales y mediante el procedimiento establecido en el Decreto Supremo N.° 003-97-TR, por lo que, al no actuar conforme al procedimiento antes citado, la emplazada ha vulnerado el derecho fundamental al trabajo del recurrente." (Fundamentos 3 y 4)

Magistrados firmantes:
Bardelli Lartirigoyen,
Aguirre Roca y
Gonzales Ojeda.

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

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

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

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

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

Par tal razán, a la fecha de su cese, había adquirido protección cantra el despida arbitrario de acuerdo con la dispuesta par el artícula 10° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, Texto Única Ordenado del Decreto Legislativa N.° 728. Asimisma, es necesario precisar que la resolución mencianada na ha sido materia de impugnación por parte de la demandada, por lo que dicho documento es válida y surte efectos jurídicos; situación que es corroborada con los documentos ofrecidos por el recurrente que corren de fojas 4 a 22, 26 a 28 y 62 a 97, en los que constan memoranda, natas de pedido dirigidas al actor e informes de las labores realizadas cama grifera municipal.

Consecuentemente, y en virtud de la precitada narma, na padía ser destituida en forma unilateral por la emplazada, sino por las causas previstas en los artículos 16°, 22° y ss. del Decreto Supremo N.° 003-97/TR, Texto único Ordenado del Decreta Legislativo N.° 728, Ley de Praductividad y Campetitividad Laboral, y con sujeción al pracedimiento establecido en él, par lo que al haber sido despedida sin observarse tales disposiciones, se han vulnerada sus derechas al trabaja y al debido proceso." (Fundamentos 1 a 3)

Magistrados firmantes:
Alva Orlandini,
Aguirre Roca y
Gonzales Ojeda.

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

"1. Declarar FUNDADA la acción de amparo; en consecuencia, inaplicable la carta N.° 002-2003-Pdte-CLAS/SJB, de fecha 20 de febrero de 2003.
2. Ordena la reposición de la recurrente en el mismo cargo, o en otro de similar nivel."

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

"Del estudio de autos se aprecian, de fojas 10 a 35, copias de los contratos de servicios no personales y de locación de servicios, suscritos por la demandante para asumir el cargo de auxiliar de farmacia, con una jornada y un horario de trabajo de lunes a viernes (documentos que obran de fojas 46 al 70), bajo subordinación, según documentos de fojas 36 a 41; con lo cual se acredita, fehacientemente, su relación laboral con el CLAS San Juan Bautista, advirtiéndose, además, que tal vínculo laboral comenzó el 9 de setiembre de 1996 y duró hasta el 28 de febrero de 2003, en que fue despedida; esto es, que duró más de 6 años.

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

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

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

Magistrados firmantes:
Alva Orlandini,
Gonzales Ojeda y
García Toma.

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

"1. Declarar FUNDADA la demanda.

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

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

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

"Atendiendo a lo expuesto en el fundamento precedente, corresponde señalar que con las planillas de remuneraciones y las boletas de pago obrantes de 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 —al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios no personales suscritos por las partes— ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, debe aplicarse a su caso el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que el demandado, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente." (Fundamentos 7 y 8)

Magistrados firmantes:
Gonzales Ojeda
Vergara Gotelli y
Landa Arroyo.

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

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

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

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

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

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

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

Magistrados firmantes:
Garcia Toma,
Gonzales Ojeda y
Vergara Gotelli.

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

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

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

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

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

Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante, al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios no personales suscritos por las partes, ha realizado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral, y no civil; por lo que el demandado, al haber despedido arbitrariamente al demandante, sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo." (Fundamentos 10 a 12)

Magistrados firmantes:
Alva Orlandini,
Bardelli Gartirigoyen y
Landa Arroyo.

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

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

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

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

"El recurrente afirma que laboró desde el 1 de diciembre del año 2002 hasta el 31 de diciembre del año 2004; primero para la E.P.S. Nordwasser S.A.C. y, posteriormente, para la entidad emplazada, la cual, sostiene, asumió el activo y pasivo de la primera.
(...)
La emplazada sostiene que el recurrente mantuvo con ella una relación de carácter civil y no laboral; sin embargo, se aprecia de los contratos de fojas 10-A y 83, denominados de locación de servicios, que se contrató al demandante para que desempeñe las funciones de Jefe de Informática (cláusula tercera), esto es, para que ocupe un cargo dentro de la jerarquía institucional, sujeto, además, a un horario de trabajo (cláusula sexta); lo cual se corrobora con el certificado de trabajo de fojas 18, en el que se alude a su puntualidad y responsabilidad; el carné de trabajo de fojas 41 y los registros de asistencia de fojas 42 a 44. Esta documentación demuestra que el recurrente desempeñó una labor que tenía las notas de dependencia y subordinación, propias de una relación laboral.

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

Magistrados firmantes:
García Toma,
Alva Orlandini y
Landa Arroyo.

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

"1. Declarar FUNDADA la demanda.

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

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

"Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que en mérito de este principio "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (Fundamento 3 de la STC N.° 1944-2002-AA/TC).

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

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

En consecuencia, este Colegiado considera que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en una utilización fraudulenta de una modalidad de contratación como la antes descrita, configura un despido arbitrario; por lo que, teniendo en cuenta la finalidad restitutoria del proceso de amparo constitucional, procede la reincorporación del demandante en el puesto de

trabajo que venía desempañando a la fecha en que se produjo la violación de sus derechos fundamentales." (Fundamentos 5 a 8)

Magistrados firmantes:
Gonzales Ojeda,
Bardelli Gartirigoyen y
Vergara Gotelli.

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

"1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.

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

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

"Según lo expuesto, es posible que en la práctica el empleador pretenda encubrir una relación laboral bajo la celebración de contratos civiles de locación de servicios, Ante dichas situaciones, este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha hecho uso del principio de primacía de la realidad, cuya aplicación tiene como consecuencia que "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (STC N.° 1944-2002-AA/TC; fundamento 3) (subrayado agregado).

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

En lo concerniente a la prestación subordinada de las labores, se advierte que la recurrente fue contratada para prestar servicios de digitación en el

Consejo Supremo de Justicia Militar, suscribiendo, para ello, contratos civiles de locación de servicios, laborando bajo tal modalidad durante seis años consecutivos. (...)

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

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

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

Magistrados firmantes:
Gonzales Ojeda,
Alva Orlandini,
Bardelli Gartirigoyen,
Vergara Gotelli,
Landa Arroyo y
Mesía Ramírez.

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

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

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

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

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

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

Con relación al principio de la primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este colegiado ha precisado que en mérito de este principio "(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

En consecuencia, habiéndose comprobado la existencia de una relación laboral de duración indeterminada, el cese de la recurrente se encontraba supeditado a la existencia de causa justa, lo que no fue tomado en cuenta por la emplazada, configurándose, de ese modo, un despido arbitrario que vulnera el derecho constitucional al trabajo de la demandante." (Fundamentos 3 a 6)

Magistrados firmantes:
Landa Arroyo,
Beaumont Callirgos y
Eto Cruz.

6.11 **STC 04840-2007-PA/TC**, dictada en el proceso de amparo seguido por Robert Espinoza Mesa contra la Municipalidad de Pillco Marca, por

afectación del derecho al trabajo y del derecho a la protección contra el despido arbitrario, en la cual se resolvió:

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

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

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

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

En cuanto a la primera etapa, del análisis del objeto de los contratos correspondientes a dicho periodo se desprende la existencia del elemento subordinación pues en la mayoría de ellos se detallan las labores específicas a ser desempeñadas por el recurrente, referidas en su mayor parte a trabajos de refacción de la casa hacienda de la Municipalidad de Pillco Marca. Además, los honorarios fijados en cada uno de los contratos, alrededor del sueldo mínimo vital, no corresponden a la suma que debería percibir un locador por realizar obras de esa magnitud bajo su propia cuenta y riesgo.

En cuanto a la segunda etapa, teniendo en cuenta la labor desempeñada por el recurrente, vigilante del local de la entidad emplazada, resulta evidente la existencia del elemento subordinación en cuanto se trata de una labor de carácter permanente, ya que una entidad como un municipio, órgano de gobierno local, siempre va a requerir de la presencia de personal de seguridad en su local dada la relevancia de los asuntos que en él se

tratan. Además obra a fojas 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 Pilleo Marca y su relación, por aplicación del principio de primacía de la realidad, descrito en fundamentos precedentes, debe ser entendida como una relación laboral a plazo indeterminado." (Fundamentos 7 a 10)

Magistrados firmantes:
Mesía Ramírez,
Vergara Gotelli y
Álvarez Miranda.

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

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

2. ORDENAR a la Unidad Zonal XII de Tacna – Moquegua del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional que reponga a don Pascual Henry Sosa Vera en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales."

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

"En el presente caso, con el documento denominado 'Addenda N.° 001 Al Contrato Principal N.° 115-2006', obrante a fojas 88, el Informe N.° 062-2007-EEQA-SDILSST-RG/DRTPE.MOQ, obrante a fojas 1-N2, luego de f. 93, lo expuesto en la demanda y lo manifestado por la propia entidad emplazada en su contestación de demanda, obrante a fojas 113, queda acreditado que el recurrente suscribió un contrato civil para que ejerza la función de guardián para un campamento que está a cargo de la entidad emplazada, por el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 2006 y el 9 de abril de 2007, pero que conforme al propio tenor de la cláusula primera del documento obrante a fojas 88, ya había estado efectuando dicha labor desde el 31 de mayo de 2005.

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

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

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

Magistrados firmantes:
Eto Cruz,

Vergara Gotelli y
Urviola Hani.

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

> "*1. Declarar 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 del actor.*
>
> *2. ORDENAR que la Municipalidad Distrital de La Coipa cumpla con reponer a don Teodoro Cruz Herrera en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional; y se le abone los costos del proceso.*"

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

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

Consecuentemente, se ha acreditado que, por aplicación del principio de primacía de la realidad, el actor prestaba servicios en calidad de obrero; por lo que de conformidad con el artículo 37° de la Ley 27972, que establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, debe entenderse que es éste el régimen laboral aplicable

al demandante, careciendo de validez la calificación que hizo la Municipalidad demandada en las boletas de pago del actor. (...)

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

Magistrados firmantes:
Vergara Gotelli,
Calle Hayen y
Eto Cruz.

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

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

2. ORDENAR que el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) reponga a don Hipólito Chero Namuche como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.° y 59.° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales."

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

"En el presente caso, con los contratos de locación de servicios, sus cláusulas adicionales, términos de referencia y anexos (fs. 3 a 37), se corrobora que el demandante prestó servicios para la parte emplazada desempeñando la función de consultor. Y atendiendo a las labores que debía realizar el demandante, detalladas en el documento denominado 'Anexo A', en el que se señala que era contratado para: 'Realizar la búsqueda de títulos archivados en el Registro de. Encargarse de la

Impresión de Partidas Registrales. Realizar el fotocopiado de la documentación registral que se requiera. Apoyar a los Consultores Legales en la recopilación de documentos de otras entidades. Apoyar a los Consultores Técnicos en los trabajos de campo. Apoyar en el ingreso de información a la Base de Datos. Clasificar y archivar la documentación recopilada en campo. Otras actividades que le sean asignadas' (fojas 10, 25 y 36); se concluye que el demandante efectuaba labores que son de naturaleza permanente, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N.° 803, Cofopri es el '(...) organismo rector máximo encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, comprehensiva y rápida un Programa de Formalización de la Propiedad y de su mantenimiento dentro de la formalidad, a nivel nacional, centralizando las competencias y toma de decisiones a este respecto'.

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

Por tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, los hechos prevalece sobre las formas y apariencias del contrato civil con el que se pretendía encubrir una relación laboral; siendo esto así, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que el actor solo debió ser despedido por comisión de falta grave; en consecuencia, la emplazada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente." (Fundamentos 3.3.4 y 3.3.5)

Magistrados firmantes:
Beaumont Callirgos,
Mesía Ramírez y

Eto Cruz.

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

> *"1. Declarar FUNDADA la demanda por haberse acreditado la violación del derecho constitucional al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y de defensa; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido víctima el demandante.*
>
> *2. ORDENAR que la Municipalidad Provincial de Cajamarca reponga a don José Luis Soto Chuquimango como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.° y 59.° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso."*

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

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

Es por ello que considerando lo expuesto y lo establecido por el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR cabe concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, por lo que el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo tanto, la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales." (Fundamentos 3.3.7 y 3.3.8)

Magistrados firmantes:
Urviola Hani,
Vergara Gotelli y
Calle Hayen.

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

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

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

"A fojas 2 de autos obra el contrato de trabajo sujeto a la modalidad de servicio específico, del cual se aprecia que no se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste, justamente, el servicio temporal que debía prestar la demandante. Al respecto, de la cláusula primera de los citados contratos se consigna: 'EL EMPLEADOR, debido al Proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos a fin de mantener debidamente operativos los servicios que presta'. Asimismo, en la cláusula segunda se señala: 'Para el logro del objeto materia de la cláusula anterior, EL EMPLEADOR contrata a el (la) TRABAJADOR (A) para que realice labores de SECRETARIA JUDICIAL, el mismo que deberá someterse al cumplimiento estricto de las funciones'. De las cláusulas transcritas puede concluirse que en los contratos mencionados se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal de la demandante, pues se indica de manera genérica que su labor era la de 'Secretaria Judicial'. Por otro lado, sin perjuicio de que por mandato legal se tiene que señalar la causa objetiva de la contratación, ha de tenerse en consideración que una secretaria judicial realiza labores propias u ordinarias del Poder Judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal por servicio específico.

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

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

Siendo que la relación laboral era de duración indeterminada, la demandante solamente podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario." (Fundamentos 3.3.4 a 3.3.6)

Magistrados firmantes:
Calle Hayen,
Eto Cruz y
Mesía Ramírez.

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

"FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto la demandante y ORDENA que la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa reponga a doña Ruth Ada Gonzalo Colque como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.° y 59.° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales (...)"

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

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

(...)

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

Por lo tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por la demandante, con los que se pretendería esconder una relación laboral a plazo indeterminado." (Fundamentos 3.3. 3, 3.3. 6 y 3.3.7)

Magistrados firmantes:
Vergara Gotelli,
Calle Hayen y
Eto Cruz.

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

" FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto la demandante y ORDENA que el Poder Judicial reponga a doña Leysli Cristina Calderón Porras como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.° y 59.° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales(...)"

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

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

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

Por consiguiente, habiéndose acreditado la existencia de simulación en el contrato de la demandante, este debe ser considerado como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, razón por la que la demandante solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el término de su contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restituoria de

todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales." (Fundamentos 3.3.3 y 3.3.4)

Magistrados firmantes:
Calle Hayen,
Mesía Ramírez y
Urviola Hani.

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

"FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, de defensa y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto el demandante y ORDENA que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Juan Aquilino Benavides Paz como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.° y 59.° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales. (...)"

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

"El demandante precisa que no suscribió contrato alguno con la demandada y que laboró desde el 15 de febrero de 2009 hasta el 15 de octubre de 2010. De autos no se advierte que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que puede concluirse que las partes no suscribieron un contrato para obra determinada por escrito, habiéndose configurado, por tanto, una relación laboral de naturaleza indeterminada. (...)

Por lo expuesto y atendiendo a lo establecido por el artículo 4.° del Decreto Supremo 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada y que, por tanto, el demandante solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en su condición de obrero eventual tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso

constitucional de tutela de derechos fundamentales." (Fundamentos 3.3.6 y 3.3.8)

Magistrados firmantes:
Vergara Gotelli,
Eto Cruz y
Urviola Hani.

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

"HA RESUELTO

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

2. ORDENAR que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Juan Pablo Ordóñez Díaz como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.° y 59.° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales."

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

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

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

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

Magistrados firmantes:
Miranda Canales,
Blume Fortini y
Espinosa-Saldaña Barrera.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

h) En suma, el Precedente Huatuco desnaturaliza totalmente el sentido y los alcances de lo que es un precedente constitucional vinculante, variando el eje de preocupación y de atención del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, que no es otro que procurar su máxima protección, hacia un eje que le es ajeno: la protección de los intereses del Estado en la contratación de personal.

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

8. Utilización indiscriminada del precedente vinculante.

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

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

instancia de rechazo más que como un órgano de indiscutible protección de los derechos esenciales del ser humano.

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

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

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

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

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

Sin embargo, el Precedente Huatuco no se refiere a los reclamos laborales de quienes, como la demandante, han formado parte de la estructura del Poder Judicial, sino que se refiere a todos los trabajadores del Sector Público en general, sin precisión ni especificidad alguna, como si todos ellos le hubiesen peticionado

al Tribunal Constitucional que defina su situación jurídica y su propio estatuto o régimen laboral, así como las posibilidades de lograr su reposición en caso de que no hubiesen ingresado por concurso público con plaza vacante presupuestada. Olvida que lo que la accionante le ha solicitado a la Justicia Constitucional es que defina si ella, como exservidora del Poder Judicial, fue o no objeto de vulneración de su derecho al trabajo y de su derecho a la protección contra el despido arbitrario y si, por consiguiente, puede o no retornar a su puesto de trabajo. No le ha pedido al Tribunal Constitucional que defina cuál es la situación laboral de todos los trabajadores públicos en el país. Comprender esto último resulta esencial para definir la propia legitimidad del Precedente Huatuco.

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

El Tribunal Constitucional ha señalado en anterior jurisprudencia que: "*La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto*[2]". En ese sentido, el Tribunal Constitucional no puede desvincularse tan fácilmente de lo interpretado y resuelto por el mismo, porque sus propias decisiones lo vinculan. En efecto, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, determina que doctrina jurisprudencial exige que: "*Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional*".

Podemos decir que: "*El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y órgano supremo de control de la constitucionalidad, es titular de una autonomía procesal para desarrollar y complementar la regulación procesal constitucional a través de la jurisprudencia, en el marco de los principios generales del Derecho Constitucional material y de los fines de los procesos constitucionales*[3]", puesto que: "*(...) las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado*[4]".

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

[2] STC N° 5854-2005-PA/TC, Fundamento 12.
[3] STC N° 0020-2005-PI/TC, Fundamento 2.
[4] STC N° 1333-2006-PA/TC, Fundamento 11.

estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 45°). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución)[5]". Por tal motivo, el Tribunal Constitucional no puede modificar una línea jurisprudencial continua y coherente porque estaríamos afectando la concretización de los contenidos de la Constitución, porque no se mantendría una interpretación perenne.

La legitimidad de un Tribunal Constitucional se obtiene a través de sus decisiones jurisdiccionales, las mismas que deben ser coherentes y generar predictibilidad para los justiciables, y sobre todo mantener la seguridad jurídica, principio que este mismo Colegiado ha declarado que: "*(...) forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad*"[6].

Por otro lado, no se puede emplear la figura del precedente vinculante para modificar una línea jurisprudencial, pues el precedente está pensado para unificar y ratificar líneas jurisprudenciales establecidas por el mismo Colegiado, ya que siguiendo lo expresado por Domingo García Belaunde, respecto a la figura del presente en el ordenamiento jurídico peruano señala que: "*(....) éste no puede ser mecánico sino prudente, viendo la realidad a la cual se aplica, y sin desnaturalizar la institución, más aun cuando proviene de otro sistema jurídico*[7]".

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

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

10.1 La posición asumida en el Precedente Huatuco pretende sustentarse en lo establecido en las ejecutorias recaídas en los Expedientes N°.s 0024-2003-AI/TC y 03741-2004-AA/TC para alegar que, como en la comunidad jurídica, en los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial e incluso, en el

5 STC N° 0030-2005-AI/TC, Fundamento 40.
6 STC. N° 0016-2002-AI/TC, Fundamento 3.
7 GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (a propósito del caso Provías Nacional)." Disponible en: http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias2/pdf/GARCIABELAUNDE.pdf

Tribunal Constitucional, supuestamente existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con las disposiciones constitucionales concernientes a la función pública y, en particular, con los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo 728, tal situación permite generar un precedente constitucional vinculante.

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

10.3 Cabe, por lo demás, puntualizar que tampoco puede aceptarse como cierta la apreciación de que hay jurisprudencia contradictoria en nuestro Colegiado, porque hayan existido en el pasado o existan en el presente votos singulares. La eventual presencia de estos últimos (votos singulares) nada tiene que ver con jurisprudencia contradictoria. Es simplemente la constatación objetiva de que algunos Magistrados Constitucionales, en ejercicio de su derecho como tales, han opinado distinto sobre diversos temas de los que ha conocido el Tribunal Constitucional. Es lo mismo que ocurre en el presente caso, en que el suscrito opina en contra de lo que se ha decidido en este proceso, no generando su opinión jurisprudencia contradictoria, como parece entenderlo la posición descrita en el Precedente Huatuco.

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

Ha sido el Tribunal Constitucional, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución y, más propiamente, de los contenidos normativos de las disposiciones constitucionales, el que ha efectuado toda una construcción jurisprudencial del amparo laboral, a partir de la consideración de que el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, son derechos fundamentales protegidos por el proceso de amparo, por lo que frente a su afectación procede que la Justicia Constitucional retrotraiga las cosas al estado anterior a la agresión y restituya su pleno ejercicio, lo cual significa la reposición del trabajador perjudicado si éste opta por reclamar dicha opción y la situación responde a las causales correspondientes.

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

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

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

Durante el largo recorrido efectuado por el Tribunal Constitucional desde aquellos años hasta la fecha, como se comprueba de las sentencias referidas al mencionar su línea jurisprudencial en el punto 6 del presente voto singular, se ha consolidado el amparo laboral frente a casos de reclamos por despidos incausados, nulos o fraudulentos de trabajadores del Sector Público que no ingresaron por concurso y demostraron haber efectuado labores de naturaleza permanente, bajo condiciones de subordinación y dependencia, por aplicación del principio de la primacía de la realidad.

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

El Precedente Huatuco elimina y proscribe la reposición o reincorporación de los servidores públicos despedidos que ingresaron al servicio del Estado sin concurso público y con plaza presupuestada vacante, irradiando efectos inmediatos en el tiempo, a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial "El

Peruano" a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, cualquiera que sea la etapa en que se hallen, y manda declarar improcedentes las nuevas demandas que se presenten.

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

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

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

13. El sentido de mi voto.

Por las razones precedentemente expuestas y explicadas, definitivamente voto en contra de la aprobación del Precedente Huatuco, toda vez que estimo que la posición asumida utiliza erradamente la figura del precedente constitucional vinculante, adopta una posición jurisprudencial notoriamente lesiva a los derechos de los trabajadores o servidores públicos despedidos, o que se despidan en el futuro, que no ingresaron por concurso público con plaza vacante y presupuestada.

lesionando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27 de la Constitución y en las normas laborales reglamentarias y complementarias, eliminando y proscribiendo su reposición o reincorporación, contrariando la línea jurisprudencial uniforme sentada desde la creación del Tribunal Constitucional, y extiende sus efectos inmediatos en el tiempo a todos los procesos de amparo ya iniciados, en trámite o por iniciarse, con una evidente aplicación retroactiva de un precedente constitucional vinculante a todas luces restrictivo. Ello, en mi concepto, lejos de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución, se distancia peligrosamente de ella y de los derechos que por deber y convicción el Tribunal Constitucional está obligado a respetar, proteger y garantizar.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL