

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



**“LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS
LABORALES POR PARTE TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL EN APLICACIÓN DEL
PRECEDENTE VINCULANTE DEL EXPEDIENTE N°
5057-2013-AA/TC-CASO HUATUCO”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

Bachiller ANGIE JOSSELYN RIVERA TANTARUNA

ASESORES:

Abg. Martín Velarde López

Abg. Gastón Remy Llenera

LIMA- PERÚ

2017

“Este trabajo es dedicado a mi familia, a mis padres por el inmenso amor que me dan día a día. A mis hermanos por darme fuerza y ánimos siempre.”

RESUMEN

La presente investigación desarrolla los principios que son fuentes del derecho laboral y procesal laboral, los cuerpos normativos nacionales e internacionales que reconocen derechos laborales; así también, jurisprudencias del máximo órgano interprete de la Constitución en los cuales se reconocen los derechos laborales de los trabajadores de la Carrera Administrativa del Sector Público. Entre estos derechos se destacan: el derecho al trabajo como derecho humano, la reposición al puesto de trabajo como consecuencia de la desnaturalización de un contrato de trabajo de Servicio Específico, la protección ante el despido arbitrario, el derecho al no ser discriminado, la aplicación del Principio de Primacía de la realidad, entre otros.

De igual forma se desarrolla la garantía constitucional de la acción de amparo que tienen los trabajadores ante la vulneración del derecho al trabajo. El órgano supremo encargado de garantizar la supremacía e interpretación de la Constitución es el Tribunal Constitucional.

El problema surge con la expedición del Precedente Vinculante recaído en el Expediente N° 5057-2013-AA/TC expedido por el Tribunal Constitucional conocido como el “Caso Huatuco”, el cual produce inseguridad jurídica a los trabajadores de la Carrera Administrativa del Sector Público; pues, desconoce el derecho de reposición al puesto de trabajo a consecuencia de la desnaturalización del contrato de trabajo de Servicio Específico, tiene efecto retroactivo y dicta nuevas líneas direccionales del proceso en casos similares. Es necesario que se recalque que el Estado era parte demandada en el proceso, y el Tribunal Constitucional era el administrador de justicia. Entonces, ¿el Estado por medio de un órgano supremo que depende de él como es el Tribunal Constitucional protegió sus intereses económicos? ¿el Estado era juez y parte en el proceso de amparo?

La aplicación del Precedente Vinculante en mención, vulnera los derechos laborales ya reconocidos por el Tribunal Constitucional en sentencias anteriores a esta. Debe prevalecer la protección y respeto de los derechos laborales por formar parte de los derechos humanos.

ABSTRACT

This research develops the principles that are sources of labor law and labor process, as well as the national and international normative bodies and jurisprudence of the highest interpreting body of the Constitution in which the labor rights of the workers of the Administrative Career of the Sector Public. These rights include the right to work as a human right, reinstatement to work as a result of the denaturalization of a specific service contract of employment, protection against arbitrary dismissal, right to non-discrimination, application of Principle of primacy of reality, among others.

Likewise, the constitutional guarantee of the amparo action that workers have against the violation of the right to work is developed. The supreme body responsible for ensuring the supremacy and interpretation of the Constitution is the Constitutional Court.

The problem arises with the expedition of the Binding Precedent relapsed in File No. 5057-2013-AA / TC issued by the Constitutional Court known as the "Huatuco Case", which causes legal uncertainty to workers in the Public Sector Administrative Career; Therefore, does not know the right to return to the job as a result of the denaturalization of the contract of work of Specific Service, has retroactive effect and dictates new directional lines of the process in similar cases. It is necessary to emphasize that the State was a defendant in the process, and the Constitutional Court was the administrator of justice. So, the State through a supreme body that depends on it as the Constitutional Court protected their economic interests? Was the State a judge and party to the amparo process?

The application of the Binding Precedent in question, violates the labor rights already recognized by the Constitutional Court in previous sentences. The protection and respect of labor rights must be prevailing because they are part of human rights

ÍNDICE

Introducción	8
CAPÍTULO I	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.1. Descripción de la Realidad.	10
1.2. Formulación de Objetivos.	10
1.3. Planteamiento de Hipótesis.	11
CAPÍTULO II	12
EL DERECHO LABORAL EN EL PERÚ	12
2.1. Evolución Histórica del Derecho Laboral en el Perú.	12
2.2. Bases teóricas o conceptuales del Derecho Laboral.	13
2.2.1. Principios del Derecho Laboral y Procesal Laboral.	13
2.2.2. Contrato de Trabajo.	20
2.3. La Estabilidad Laboral en el Perú.	25
2.4. Garantías Constitucionales en el Derecho Laboral.	27
2.4.1. Acción de Amparo Laboral.	28
CAPÍTULO III	34
MARCO NORMATIVO DEL DERECHO LABORAL	34
3.1. Marco Normativo Internacional.	34
3.1.1. Derechos Laborales Supranacionales.	35
3.1.2. Declaración Universal de Derechos Humanos.	35
3.1.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.	43
3.1.4. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.	46
3.1.5. Control de Convencionalidad.	49
3.2. Marco Normativo Nacional.	52
3.2.1. Constitución Política del Perú de 1979.	52
3.2.2. Constitución Política del Perú de 1993.	54
3.2.3. Decreto Supremo N° 003-97-TR “TUO De La Ley De Productividad Y Competencia Laboral”.	59
3.2.4. Decreto Legislativo N° 276 “Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público” y Decreto Supremo N° 005-90-PCM “Reglamento de la Carrera Administrativa”.	64
3.2.5. Ley N° 28175 “Marco del Empleo Público”.	65
3.2.6. Ley N° 30057 “Ley Del Servicio Civil”	67

CAPÍTULO IV	70
DERECHOS LABORALES RECONOCIDOS EN JURISPRUDENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PRECEDENTE VINCULANTE “CASO HUATUCO”	70
4.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Reconocimiento de Derechos Laborales.	70
4.1.1. El Derecho y la libertad al Trabajo.	70
4.1.2. Derecho a la igualdad y no discriminación en el Trabajo.	72
4.1.3. Despido Incausado o Arbitrario.	73
4.1.4. Juez Imparcial.	74
4.1.5. Principio de Primacía de la Realidad.	74
4.1.6. Indubio Pro Operario.	75
4.1.7. Desnaturalización de Contrato de Servicio Específico.	76
4.2. Sentencias del Tribunal Constitucional, reconociendo el Derecho de Reposición por Desnaturalización de Contrato de Servicios Específicos de los Trabajadores de la Carrera Administrativa.	77
4.2.1. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04286-2012 AA/TC.	77
4.2.2. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1587-2013-PA/TC.	78
4.2.3. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 3014-2013-PA/TC.	79
4.3. Precedente Vinculante del Expediente N° 5057-2013-AA/TC, “Caso Huatuco”	81
4.3.1. Sentencias del Tribunal Constitucional aplicando el Precedente Vinculante del Expediente 5057-2013-AA/TC, “Caso Huatuco”.....	96
CAPITULO V	100
APORTES AL DERECHO	100
5.1. Textos legales actuales y propuestas de nuevos textos.	100
5.1.1. Constitución Política del Perú de 1993.....	100
5.1.2. Código Procesal Constitucional.	101
5.1.3. Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración del Sector Público.....	102
5.1.4. Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa.....	103
5.1.5. Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.....	104
5.1.6. Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.	104
CONCLUSIONES	107

RECOMENDACIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	110

Introducción

El derecho al trabajo es considerado un derecho humano, el que se encuentra reconocido en diferentes instrumentos normativos de categoría internacional y nacional; entonces debería estar bastante claro que son invulnerables e irrenunciables, pero como se verá más adelante pasa todo lo contrario.

El tema de investigación es relevante, ya que, el Estado como empleador, debería ser el primero en respetar los derechos de sus trabajadores y hacer cumplir la normativa laboral.

La Constitución Política del Perú de 1993, considera al Tribunal Constitucional como órgano supremo de interpretación y control de constitucionalidad, a cargo de resguardar y reconocer los derechos estipulados en la Carta Magna. El Precedente Vinculante expedido por este órgano supremo causa inseguridad jurídica a los trabajadores de la Carrera Administrativa, en su afán de querer resguardar los intereses del Estado.

En tal sentido, la presente investigación tiene como finalidad demostrar la vulneración del derecho de reposición al puesto de trabajo por desnaturalización del Contrato de Servicio Específico de los trabajadores de la Carrera Administrativa, que no demuestren haber ingresado a este régimen por concurso público y abierto de méritos; no bastando con ello, el Precedente Vinculante tiene efecto retroactivo, esto es, que debe aplicarse a los procesos en curso que tengan como pretensión la reposición al puesto de trabajo y no hayan demostrado el ingreso por concurso público y abierto de méritos.

El presente estudio lo he dividido en cinco capítulos. En el primer capítulo desarrollaré el planteamiento de problema, donde describiré la realidad del problema materia de investigación, formulare los objetivos y el planteamiento de hipótesis.

En el segundo capítulo desarrollaré la evolución histórica del derecho laboral en el Perú, así como las bases teóricas o conceptuales, enfatizando en los principios del

derecho laboral y procesal laboral, el contrato de trabajo como base de la relación laboral, además del reconocimiento de la estabilidad laboral del trabajador y culminaré este capítulo con la acción de amparo laboral como garantía constitucional.

El tercer capítulo comprende los principales cuerpos normativos nacionales e internacionales que regulan los derechos laborales en forma general hasta lo específico, es decir, la Carrera Administrativa.

En el cuarto capítulo abordaré los diversos derechos laborales y procesales reconocidos por el Tribunal Constitucional en múltiple jurisprudencia, también contrastaré las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional anteriores a la expedición del Precedente Vinculante del “Caso Huatuco”, con las posteriores a ésta.

Sobre la base de lo analizado en los capítulos mencionados, el quinto capítulo está dedicado a los Aportes al Derecho, los cuales mejorarían y resguardarían los derechos laborales que se encuentran siendo vulnerados por el Precedente Vinculante conocido como el “Caso Huatuco”.

La metodología utilizada en esta investigación es el análisis de las normas nacionales e internacionales que reconocen los derechos laborales y procesales, doctrina y jurisprudencia relacionadas con los derechos vulnerados por el Precedente Vinculante del “Caso Huatuco”, esperando cubrir las expectativas generadas y lograr encontrar soluciones al problema de investigación con las propuestas que realizadas.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la Realidad.

Los derechos laborales han sido reconocidos en innumerables normas de carácter nacional e internacional, llegando a ser considerados derechos humanos. Por tal razón, los derechos laborales son irrenunciables e inquebrantables.

El problema principal de la investigación es si ¿El Tribunal Constitucional ha restringido, mediante el Precedente Vinculante recaído en el Expediente N° 5057-2013-AA/TC, derechos fundamentales de naturaleza laboral reconocidos en normas vigentes y en la línea jurisprudencial del propio Tribunal?

El Tribunal Constitucional tiene como rol constitucional el interpretar, garantizar y prevalecer los derechos que en la Constitución se estipulan. Función que ha venido desarrollando desde su creación, año 2004, pero se ve opacada por la expedición de este Precedente Vinculante, con el cual se respalda los intereses económicos del Estado en su rol de empleador.

El problema secundario, pero no menos importante, es el efecto retroactivo que se le otorga al Precedente Vinculante, acaso ¿está permitido dar efecto retroactivo a Precedentes Vinculantes que vulneren derechos fundamentales?

El Precedente Vinculante se encuentra vigente y es de aplicación obligatoria para procesos cuyas pretensiones sean la reposición a consecuencia de la desnaturalización de los Contratos de Servicios Específicos, si no se comprueba el previo ingreso a la Carrera Administrativa mediante el concurso público y abierto.

1.2. Formulación de Objetivos.

El objeto de esta investigación es:

“Determinar si el Tribunal Constitucional, mediante el Precedente Vinculante recaído en el Expediente N° 5057-2013-AA/TC, vulnera derechos fundamentales de naturaleza laboral reconocidos en normas vigentes y en la línea jurisprudencial del propio Tribunal”.

1.3. Planteamiento de Hipótesis.

- Hipótesis Principal:

La aplicación del Precedente Vinculante recaído en el Expediente N° 5057-2013-AA/TC, conocido como el “Caso Huatuco” transgrede los principios y derechos laborales reconocidos por la Constitución, normas subordinadas y línea jurisprudencial; de los trabajadores de la Carrera Administrativa del Sector Público.

- Hipótesis Secundario:

Es necesario que las normas laborales del Sector Público reconozcan el derecho de reposición de los servidores públicos a sus puestos de trabajo; sí se logra demostrar la desnaturalización de los Contratos de trabajo de naturaleza temporal.

CAPÍTULO II

EL DERECHO LABORAL EN EL PERÚ

2.1. Evolución Histórica del Derecho Laboral en el Perú.

El derecho al trabajo surge en Europa en el siglo XVIII, producto de los conflictos sociales que se experimentaban en este continente, los que se replicaron en Latinoamérica varios años después¹.

En los estados Latinoamericanos la evolución del derecho al trabajo ha sido moderada, pues los estados han intervenido directamente en las relaciones laborales, a diferencia de lo que pasaba en Europa, donde las organizaciones sindicales daban muestra de múltiples ejemplos de sistemas de relaciones colectivas de trabajado consolidadas y con regulaciones autónomas importantes².

En el Perú, el derecho al trabajo fue reconocido en el Código Civil de 1852 en el artículo 540° bajo el título: “trabajo obrero”³.

Al inicio del siglo XX el Estado peruano empieza a intervenir progresivamente en las relaciones laborales, mediante su actividad legislativa. La incipiente legislación protectora empezó regulando los accidentes de trabajo, que estaban causando índices de mortalidad muy altos. Teniendo como modelo la “Ley de Accidentes de Trabajo” de España de 1900, los legisladores peruanos aprobaron la Ley N° 1378 denominada “Ley sobre Responsabilidad del Empleador por los Accidentes de Trabajo”, , su fecha 24 de enero de 1911⁴.

La Constitución de 1920, fue la primera Carta Magna en contener disposiciones laborales, pero se limitó a legislar ciertos derechos: (i) la seguridad, salud e higiene en el trabajo; (ii) las jornadas de trabajo; y (iii) las remuneraciones⁵. Asimismo, impuso el arbitraje como medio obligatorio de solución de conflictos entre el empleador y el trabajador, no estaba permitido el realizar huelgas sindicalistas.

¹ Bozá Pró, G. (2004) Themis “Revista de derecho”. Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, pp. 23-26.1

² Ídem.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

⁵ Ídem.

La Constitución de 1933, desarrollo una protección más formal que real, otorgando derechos laborales desproporcionales; es por ello, que se desgastaron las pugnas por la equiparación de los distintos regímenes laborales que se iban construyendo.

En la Constitución de 1979, se reconocieron los derechos laborales de manera más extensa y completa, dedicándole todo el capítulo V. No tuvo mayor relevancia esta protección, porque el legislativo no incluyó íntegramente estos derechos en las normas laborales de rango inferior.

La actual Constitución de 1993, mantiene la esencia del derecho al trabajo, pero redujo los derechos laborales que ya habían sido reconocidos en la constitución anterior, ello ha hecho que los problemas laborales persisten. El Tribunal Constitucional debe cumplir con la función que Sanguinetti ha denominado “recomposición del ordenamiento laboral”, restableciendo por la vía interpretativa los niveles de tutela de varios derechos laborales que han sido recortados por la legislación⁶.

2.2. Bases teóricas o conceptuales del Derecho Laboral.

2.2.1. Principios del Derecho Laboral y Procesal Laboral.

Los principios son proposiciones claras y evidentes no susceptibles de demostración sobre la cual se funda determinada valoración de justicia de una sociedad y se construyen las instituciones del derecho y que en un momento histórico determinado informa el contenido de las normas jurídicas de un Estado⁷.

Entonces, podemos decir que los principios son líneas directrices, verdades anteriores y superiores a la norma legal⁸. Respecto a ello, Carnelutti⁹ señala que “los principios se encuentran dentro del derecho escrito como el alcohol está dentro del vino y que representan el espíritu y la esencia de la ley”.

⁶ Ídem.

⁷ Machicado, Jorge, “¿Qué es un principio?”, Aportes Jurídicos, 2013: <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/07/principio.html>. Consulta: jueves 9 de febrero de 2017.

⁸ Figueroa Gutarra, E. (2009). *Irrenunciabilidad de derechos en materia laboral: su vinculación al tema de la predictibilidad*. Doctorado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Postgrado., p. 43.

⁹ CARNELLUTTI, Francesco. Citado por Figueroa Gutarra, E. Op. Cit., p. 43.

Juan Espinoza Espinoza¹⁰ nos dice que “el término principio proviene de la expresión latina “principium”, que equivale a fundamento o inicio; es decir, es el punto de partida, de inicio, de una idea fundamental rectora”.

La importancia de los principios del derecho al trabajo reside en la función fundamental que ellos juegan¹¹, así lo señala Manuel Alonso García¹², “son postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a distintos criterios que pueden darse en otras ramas del Derecho”.

Siguiendo este criterio, Américo Plá Rodríguez¹³ define los principios generales del derecho al trabajo como “líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones que puedan servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos previstos”.

A pesar que el derecho del trabajo se encuentra en constante formación, los principios constituyen el “armazón fundamental de la disciplina, que se mantienen firme y sólida, pese a la variación, fugacidad y profusión de normas”¹⁴.

Ahora bien, es preciso señalar que los principios del derecho laboral tienen una triple función:

1) **Función informadora.** Los principios constituyen el fundamento valórico de las manifestaciones positivas y contingentes del Derecho. Esta función informadora, es manifestación de la dimensión axiológica de los principios, en virtud de la cual, éstos son concebidos como axiomas o postulados éticos que deben inspirar el ordenamiento jurídico positivo. Por consiguiente, el contenido de las normas debiera ser concreción de los mismos, siendo así los

¹⁰ Espinoza Espinoza, Juan. Citado por Figueroa Gutarra, E. Op. Cit., p. 44

¹¹ Gamarra Vilches, Leopoldo (2004). Los Principios del Derecho Laboral en la Nueva Ley General de Trabajo. Los principios en el anteproyecto de la Ley General del Trabajo. Congreso de la República del Perú- Centro de Investigación Parlamentaria., pp. 53.

¹² Alonso García, Manuel. Citado por Gamarra Vilches, Leopoldo. Op. Cit., p. 53.

¹³ Plá Rodríguez, Américo. Citado por Gamarra Vilchez, Leopoldo. Op. Cit., p. 54.

¹⁴ Plá Rodríguez, Américo. Citado por Ciudad Reynaud, Adolfo. Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano- Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez. Los principios y derechos Fundamentales del Trabajo. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Grijley E.I.R.L., p.22.

principios fuente material del Derecho¹⁵. Sirven de inspiración a los legisladores para crear nuevas normas laborales.

2) **Función interpretativa.** Los principios son directrices que orientan la creación del derecho positivo hacia fines considerados valiosos, resulta que también se pueden concebir como “ratio legis” o “mens legis” de las normas, vale decir, como los fines u objetivos perseguidos por el legislador y que, por tanto, deben orientar su interpretación teleológica y evolutiva. Los principios son “cognoscendi”, en cuanto permiten determinar la norma aplicable al caso concreto, establecer su sentido o significado correcto y alcanzar de esta manera la solución justa del conflicto al cual debe ser aplicada¹⁶. Es decir, funcionan como criterios orientadores de interpretación para los juzgadores que interprete las normas laborales.

3) **Función normativa o integradora.** Además, los principios forman parte del ordenamiento jurídico en calidad de fuentes normativas. Pues, los principios actúan como fuente supletoria de la ley en silencio de ésta o cuando la ley adolece de una obscuridad insalvable por vía interpretativa, como ocurriría, por ejemplo, cuando su aplicación conduce a una situación absurda o inícua¹⁷.

Así tenemos entre los principios del derecho laboral los siguientes: a) la Irrenunciabilidad; b) Principio de No Discriminación; c) In dubio pro operario; d) La norma más favorable; e) La condición más favorable; f) Primacía de la Realidad; g) Principio de Continuidad o permanencia; h) Principio de Razonabilidad; i) Principio de buena fe; j) Principio de Inmediatez; y k) Principio de Tipicidad; los que a continuación se procederá a explicar brevemente:

- a) La Irrenunciabilidad.- El principio de irrenunciabilidad puede ser definido como la imposibilidad que tiene el trabajador para abandonar unilateral e irrevocablemente algún derecho contenido en

¹⁵ Plá Rodríguez, Américo. Citado por Palavecino Cáceres, Claudio. Los Principios del Derecho del Trabajo. Recuperado de: https://www.u-cursos.cl/derecho/2012/2/D128A0523/2/material_docente/bajar?id_material=657849

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

la norma imperativa¹⁸. Este principio se encuentra contemplado en el artículo 26° inciso 2) de la Constitución Política del Perú de 1993.

- b) Principio de No Discriminación. - Ningún empleador puede tratar de forma diferente a los trabajadores iguales.

Por este principio se prohíbe la discriminación directa o indirecta por razón de sexo, raza, origen, religión, opinión, idioma, estado civil, responsabilidades familiares, edad, discapacidad, ser portador del VIH/SIDA, condición económica o de cualquier otra índole¹⁹.

- c) In Dubio pro operario.- Este principio consiste en la aplicación de la norma más favorable, es decir cuando una norma es susceptible de diversas **interpretaciones**, corresponde aplicar, la que beneficie al trabajador²⁰.
- d) La norma más favorable. - Se produce cuando, **existen distintas normas que son aplicables a una misma situación laboral**, en estos casos se deberá poner en uso la que conceda mayores beneficios o derechos al trabajador. Sin embargo, hay que dejar en claro que puede tratarse de normas del mismo rango y ámbito; normas de rango semejante, pero de ámbitos distintos; y normas de distinto rango como de distinto ámbito. En cualquiera de los casos planteados, lo que deberá hacerse es aplicar la norma que más beneficios represente para el trabajador²¹.
- e) La condición más favorable.- Este principio tiene íntima conexión con el de la norma más favorable, pero se distingue netamente de ella, en que, en ésta se impone la existencia de una norma anterior concreta y reconocida, que ya se ha aplicado y que debe ser respetada, por resultar ser la más beneficiosa para el trabajador²².

¹⁸ De La Villa Gil. Citado por Figueroa Gutarra, E. Op. cit., p.64.

¹⁹ Carrillo Gonzales, Víctor. Citado por Ramos Flores, José (2013). Los Principios Laborales. Instituto de Investigaciones Jurídicas Rambell de Arequipa- Perú. Recuperado de: <http://institutorambell.blogspot.pe/2013/09/los-principios-del-derecho-laboral-jose.html>

²⁰ Ruprecht, A. J. (1993). Los principios normativos del derecho laboral. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales., p. 111.

²¹ Zabala Rivera, Alejandro. Citado por RAMOS FLORES, J. Op. Cit.

²² Ruprecht, A. J. (1993). Op. Cit., p. 113.

- f) Primacía de la Realidad. - Este es el principio más importante en el derecho laboral, opera cuando se produce una discrepancia entre los hechos y aquello que ha sido declarado en documentos. Según Toyama²³, “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos suscritos entre las partes, deberían otorgarse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”²⁴.
- g) Principio de Continuidad o permanencia.- En el derecho laboral, como manifiesta Zavala²⁵, se usa “un esquema distinto en el cual el empleador y el trabajador ponen fin a la relación laboral solamente cuando se produzcan circunstancias que hagan imposibles o incompatibles las relaciones entre las partes. Desde esta perspectiva, la relación laboral continua en tanto el trabajador no manifieste de forma prevista por la ley, su voluntad de extinguir el contrato de trabajo, por lo que el empleador no podrá dar por terminada la relación laboral a no ser por una causal establecida en la ley²⁶.
- h) Principio de Razonabilidad.- Este principio apela a la prudencia judicial, al margen de discrecionalidad interpretativa, la cual determinará la correcta solución a la luz de las circunstancias del caso²⁷. Se trata de una especie de límite o de freno formal y elástico al mismo tiempo, aplicable aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni en un sentido ni en otro y, sobre todo, donde la norma no puede prever la infinidad de circunstancias posibles²⁸.
- i) Principio de buena fe. - Está referida a la conducta que deben adoptar las partes en el cumplimiento de sus obligaciones; ya sea en la celebración, ejecución o extinción del contrato de trabajo. Comprende la obligación de obrar y actuar con fidelidad, esto es, visto desde un aspecto legal, cumpliendo las obligaciones, con

²³ Toyama Miyagusuco, Jorge. Citado por Ramos Flores, J. Op. Cit.

²⁴ Ídem.

²⁵ Zabala Rivera, Alejandro. Citado por RAMOS FLORES, J. Op. Cit.

²⁶ Ídem.

²⁷ Bazán L, J. L., & Madrid R, R. (1991). Racionalidad y razonabilidad en el Derecho. Revista Chilena de Derecho, p. 180.

²⁸ Ramos Flores, J. Op. Cit.

honestidad, prudencia y fidelidad, desechando todo engaño, perjuicio y abuso²⁹.

- j) Principio de Inmediatez.- En materia laboral está referido siempre a la potestad sancionadora o disciplinaria del empleador, impulsándolo a actuar rápida e inmediatamente frente a la comisión de una falta o infracción por parte del trabajador³⁰.
- k) Principio de Tipicidad.- Consiste en la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción; mas no a efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma³¹. Esto quiere decir que las infracciones laborales deben estar expresamente sancionadas.

Los principios procesales que emanan de la Constitución Política y de las leyes, son pilares fundamentales en los procesos judiciales, de esa forma se garantiza un debido proceso. En consecuencia, estos son los fundamentos, soportes, garantías esenciales, en las que se apoyan nuestros legisladores para la elaboración e implementación de normas jurídicas, debido a que facilitan la interpretación y aplicación de las leyes de los administradores de justicia³².

Nuestro cuerpo normativo reconoce como principios procesales del derecho laboral, los siguientes: (i) inmediación, (ii) concentración, (iii) celeridad, (iv) veracidad, (v) oralidad y (vi) economía procesal³³.

- i. Principio de Inmediación.- Este principio es definido como la obligación de los jueces de acercarse a las partes, interviniendo en la mayoría de actuaciones procesales, donde su presencia sirve para

²⁹ Aquino Castillo, M.L. Derecho Laboral. Universidad Peruana los Andes- Facultad de Ciencias Administrativas y Contables. Educación a Distancia., p. 24.

³⁰ Beltrán Quiroga, J (2015). El Principio de Inmediatez. Beltrán & Seminario- Abogados. Recuperado de: <http://www.bysabogados.com.pe/index.php/publicaciones/item/10-el-principio-de-inmediatez>

³¹ Northcote Sandoval, C (2011). Importancia del Principio de Tipicidad en el procedimiento administrativo Sancionador. Área Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual- Informe Especial. Instituto Pacífico., p. x-2.

³² Gutiérrez, J. (2009). Principio de Celeridad Procesal y su eficaz aplicación para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva. Especialidad en Derecho Procesal. Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas., p. 5.

³³ Ley N° 36636 "Ley procesal del trabajo, artículo I del Título Preliminar, y Ley N° 29497 "Nueva Ley Procesal del Trabajo", artículo I del Título Preliminar.

mediar al interior de las partes; cumpliendo su rol de directores del proceso³⁴.

Según Palacio, el principio de intermediación es "aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial"³⁵.

ii. Principio de Concentración. - Este postulado expresa la necesidad de sumar el mayor número de actos procesales en el menor número de diligencias, de esta manera garantizar la continuidad y unidad de los actos que componen la Litis³⁶.

iii. Principio de Celeridad. - Es el derecho de todo ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas y que su causa sea oída dentro de un plazo razonable, sin retrasos.

Este principio está dirigido a los órganos judiciales, con el objetivo de crear en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable, de aplicar el "ius puniendi", de resolver la controversia entre particulares y el Estado, o de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida dentro de los plazos establecidos por la norma³⁷.

iv. Principio de Veracidad. - Este principio, conocido también como "búsqueda de la verdad real"³⁸, implica que "en el proceso laboral prevalezca el fondo sobre la forma, que se dé primacía absoluta a la verdad real sobre la verdad aparente o formal, con el fin de lograr la "materialidad de la verdad", esto es, que el proceso laboral sea un proceso-verdad"³⁹.

³⁴ Beltrán Quiroga, J (2015), Op. Cit.

³⁵ Campos, S. P. (2003). El principio de intermediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad. El código general del proceso uruguayo y el y el código procesal civil modelo para íbero América, 11.

³⁶ Acevedo Mena, Roberto. Citado por PUENTE BARDALES, P.M (2015). Los Principios en la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497. Recuperado de: <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/528dfe00490b56e29da89d0ace91a86e/PRINCIPIOS+NLPTPedro+Puente+Bardales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=528dfe00490b56e29da89d0ace91a86e>

³⁷ Gutiérrez, J. (2009). Op. Cit., p. 21.

³⁸ Paredes Infanzón, Julio. Citado por Huamán Estrada, E.N. (2012). Los Principios del Proceso Laboral Peruano en la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Revista de Estudiantes ITA IUS ESTO, Lima., p.68.

³⁹ Pasco Cosmópolis, Mario. Citado por Huamán Estrada, E.N. Op. Cit., p.68

v. Principio de Oralidad. - Este principio se complementa con los de inmediación y concentración. El principio de oralidad consiste en que los actos procesales son realizados a viva voz, normalmente en audiencia y reduciendo las piezas escritas a lo estrictamente indispensable⁴⁰.

Roberto Acevedo Mena⁴¹ define el Principio de Oralidad como “aquel que propicia el juez en las diligencias del proceso participando directamente con intervención de las partes donde las exposiciones y articulaciones se realicen mediante la palabra”.

vi. Principio de Economía Procesal.- Según este principio, el proceso debe desarrollarse con la mayor economía de tiempo, de energía y de costo⁴². La economía de tiempo y de energía está relacionada con los principios de inmediación y celeridad procesal antes descritos.

En cambio, la economía de costo se vincula con lo que se conoce como gratuidad procesal y con el ahorro de fondos por parte del Estado⁴³.

Por tanto, dichos principios deben ser respetados por los administradores de justicia, empleadores y trabajadores, y con mucha más razón el Estado; en su rol de empleador, cumpliendo y respetando los derechos laborales de los trabajadores a su cargo.

2.2.2. Contrato de Trabajo.

El contrato de trabajo, es un acuerdo de los firmantes que concretan sus derechos y sus obligaciones sobre una determinada materia o hecho⁴⁴. Para diferenciar un contrato de trabajo de uno civil, hay que tener en cuenta las tres características

⁴⁰ Machicado, J. (2015). El Principio de Oralidad. Proceso Civil. La Gaceta Jurídica. La Razón. Recuperado de: http://www.la-razon.com/index.php?url=/la_gaceta_juridica/principio-oralidad-gaceta_0_2363163779.html

⁴¹ Acevero Mena, Roberto. Citado por Puentes Bardales, P.M. Op. Cit., p.1.

⁴² Pasco Cosmópolis, Mario. Citado por Huamán Estada, E.N. Op. Cit., p. 66

⁴³ Pallares, Eduardo. Citado por Huamán Estada, E.N. Op. Cit., p.66.

⁴⁴ Relaciones Laborales y contractuales. UT3. El contrato de trabajo, p. 64 Recuperado de: http://www.edebe.com/ciclosformativos/zona-publica/03_LA_FOL_CAS_9911.pdf

fundamentales del contrato de trabajo, como son: personal, remunerado y el más importantes, subordinado.

Estos 3 elementos son esenciales para determinar una relación laboral. Sin embargo, el contrato de trabajo se suele caracterizar además por una serie de elementos que, si bien no son indispensables para su determinación, permiten su identificación como un contrato típico o común. Dichas características son las siguientes⁴⁵:

- Que la labor se realice en un centro de trabajo determinado, proporcionado o establecido por el empleador⁴⁶;
- Que se preste el servicio durante la jornada legal o habitual del respectivo centro de trabajo⁴⁷;
- Que se labore de manera exclusiva para un solo empleador⁴⁸; y
- Que el contrato de trabajo se haya celebrado de manera indeterminada⁴⁹.

Los contratos de trabajo sirven para cubrir labores que pueden desarrollarse al interior de la empresa o fuera de ella; empero, aquí la labor personalísima del trabajador es imprescindible⁵⁰.

Para conocer mejor el Contrato de Trabajo conviene definirlo por separado en consonancia con el tipo de relación laboral del caso⁵¹:

- a) Contrato colectivo de trabajo, cuyo nombre técnico- jurídico en la legislación peruana que evita cualquier confusión es de CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO⁵².

Es el acuerdo escrito celebrado entre la representación de los trabajadores y la representación de los empleadores, sobre remuneraciones y condiciones generales de trabajo y productividad a las cuales se sujetaran las labores y remuneraciones

⁴⁵ Castillo, J. Dermartini, F., Fera, P. (2013) Compendio de Derecho Laboral. Caballero Bustamante, Quinta Edición, Thomson Reuters. Lima, p. 33.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Ídem.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ Aquino Castillo, M. Op. Cit., p. 41.

⁵¹ Rodríguez Chávez, I. (2010). Introducción al Derecho, Derecho del Trabajo. Editorial Universitaria, Lima, p. 194.

⁵² Ídem.

individuales con fuerza vinculante o de la ley entre las partes una vez que haya sido aprobado por la autoridad de trabajo competente⁵³.

Es de periodicidad anual, se inicia con la presentación ante el empleador del pliego de reclamos. Puede resolverse en trato directo o en conciliación o mediante lado arbitral⁵⁴.

Todo el trámite, a partir de la presentación del pliego de reclamos hasta su culminación en la convención colectiva se denomina, negociación colectiva.

b) Contrato individual de trabajo.

Puede definirse como “la prestación continuada de servicios del trabajador a favor y subordinación del empleador, quien se obliga a otorgarle una remuneración en el monto y periodicidad fijada en el contrato⁵⁵.”

Se celebra directamente entre el empleador y el trabajador. Puede ser verbal o escrito y de cualquiera de las modalidades prevista por la ley⁵⁶.

El contrato de trabajo lo celebran dos partes: el empleador y el trabajador.

2.2.2.1. Contratos de Trabajo sujeto a modalidad.

Nuestra legislación laboral mantiene como regla general la celebración de los contratos de trabajo por tiempo indeterminado. Sin embargo, permite pactar contratos a plazo fijo, los cuales denomina sujetos a modalidad. Estos contratos pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, o cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes⁵⁷.

Son celebradas por las empresas o entidades privadas, así como las empresas del Estado e Instituciones Públicas, cuyos trabajadores estén sujetos al régimen

⁵³ *Ibíd.*, p. 195.

⁵⁴ *Ídem.*

⁵⁵ Días Aroco, Teófila. Citado por Rodríguez Chávez, I. *Op. cit.*, p. 195.

⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁷ Castillo, J. *Op. cit.*, p.38.

laboral de la actividad privada, observando en este último caso, las condiciones o limitaciones que por disposiciones específicas se establezcan⁵⁸.

Se puede contratar a cualquier trabajador a través de estos, sin embargo, los trabajadores permanentes que cesan no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades permitidas, salvo que haya transcurrido un año desde el cese⁵⁹.

2.2.2.2. Contratos de Servicios Específicos.

Los contratos de servicio específico, son desarrollados por personas poseedoras de conociendo profesionales circunscritos a la actividad terciaria (servicios) u otros que, sin poseerlos, se hallan capacitados para resolver contingencias que súbitamente se presentan en la empresa. Son labores que, pueden desarrollarse al interior de la empresa o fuera de ella: empero aquí, la labor personalísima del trabajador es imprescindible⁶⁰.

En cuanto a los Contratos de Servicios Específicos o de Obra determinada, estos se encuentran tipificados en el artículo 63° del D.S. N° 003-97-TR, que a la letra dice: *“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. Su duración será la que resulte necesaria. En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación”*.

En tal sentido, si bien los contratos de Servicios Específicos son de naturaleza temporal, estos pueden ser renovados cuando se trate de una obra determinada. En caso de que se trate para servicios específicos, las renovaciones pueden presentarse de forma regular hasta por el plazo máximo de cinco años⁶¹.

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ Gómez Valdez, F. (2007). Derecho del Trabajo, Relaciones individuales de trabajo. Segunda Edición, Lima, p. 136.

⁶¹ Aquino Castillo, M. Op. Cit., p.41

2.2.2.3. Desnaturalización del Contrato de Servicio Específico

Según la Real Academia Española, se entiende por desnaturalización a toda “acción y efecto de desnaturalizar”, es decir, algo que tiene naturaleza propia y a la fuerza es cambiada a otra.

No obstante, para efectos de la presente investigación, se abordará la desnaturalización de los contratos de Servicios Específicos.

Estos contratos tienen un fin y forma específica; así también, son de naturaleza temporal (tiene fecha de inicio y final), que al desnaturalizarlos se convierten de naturaleza permanente, otorgándole al trabajador el derecho de la estabilidad laboral.

Entonces, se puede afirmar que existe desnaturalización de contrato de Servicios Específicos cuando los servicios que realiza el trabajador son de naturaleza jurídica permanente, pese a haber cumplido con las formalidades de un contrato temporal⁶².

La desnaturalización del contrato modal se hace notar durante la prestación de los servicios, estas pueden darse de forma involuntaria o predeterminada mediante una simulación o fraude del contrato realizado por el empleador. Es de forma involuntaria, cuando por falta de experiencia del empleador o por motivos ajenos a ello, se materializa la desnaturalización del contrato; y es de forma determinada, cuando el empleador a sabiendas que los servicios son de naturaleza permanente, hace suscribir al trabajador un contrato de naturaleza temporal.

Los contratos temporales que se suscriben se encuentran conforme a ley y cumplen con las formalidades requeridas; sin embargo, es común ver que las prestaciones que realizan los trabajadores, suelen ser distintas a las pactadas y de

⁶² SERVAT REPIRA DE SOUSA, R. J. (2005). Causas de desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad en la Legislación Peruana. Revista Peruana de Derecho de la Empresa N° 58, Año XIX. Lima., p. 10.

naturaleza permanente⁶³, al comprobarse esto, se configuraría la desnaturalización del contrato conforme a lo establecido por el artículo 77° del D.S. N° 003-97-TR:

“Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;

b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;

c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;

d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.

Ante la ocurrencia de estas situaciones, deberá aplicarse el Principio de primacía de la realidad, a fin de demostrar la simulación o el fraude causado por el empleador.

2.3. La Estabilidad Laboral en el Perú.

El sentido de la estabilidad laboral es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través de la estabilidad, se pretende limitar la libertad incondicional del empleador para realizar despidos que produzcan caos e inseguridad al trabajador con sus ingresos económicos⁶⁴.

La estabilidad laboral es un derecho que adquiere el trabajador al superar el periodo de prueba, que consta de 3 meses; superado éste, el trabajador adquiere la protección constitucional contra el despido arbitrario.

Los juristas que están a favor de la estabilidad laboral, justifican su posición argumentando que mediante el trabajo se percibe el ingreso económico, y dicho

⁶³ Ídem.

⁶⁴ Pedraza, E., Amaya, G., & Conde, M. (2010). Desempeño laboral y estabilidad del personal administrativo contratado de la Facultad de Medicina de la Universidad del Zulia. Revista de Ciencias Sociales, p. 498.

ingreso ayuda en solventar gastos de alimentación, educación, vivienda y en general, necesidades básicas de las personas y sus familias. Mientras que los que se encuentran en desacuerdo, manifiestan que, es en el trabajo donde debe buscarse la estabilidad del puesto y así las personas puedan acceder a este; y no que, el trabajador busque la estabilidad en el puesto.

También manifiestan que la estabilidad absoluta solo protege a los malos trabajadores y que ningún empresario podría despedir a un buen trabajador⁶⁵.

Teniendo en cuenta ello, cabe mencionar que se tiene los siguientes tipos de estabilidad laboral:

- Absoluta. - Por este tipo de estabilidad, se entiende que los trabajadores tienen derecho a ser reincorporados a su puesto de trabajo ante un despido arbitrario.

Ramírez Bosco⁶⁶ dice que “(...) la estabilidad absoluta, lo que dispone no es la ilicitud indemnizable del despido injusto, sino de nulidad, de la cual resulta que el contrato no se disuelve, sino que se mantiene (...)”

- Relativa. - Por esta clase de estabilidad, se entiende que el empleador podrá despedir al trabajador sin causa justificable, pero, deberá desembolsar una indemnización en compensación por el despido arbitrario. Plá⁶⁷ sostiene que “la estabilidad relativa, en cambio, no llega a asegurar la reincorporación efectiva del trabajador”.

Ahora bien, de las normas que contemplaron la estabilidad laboral en el Perú, se resaltan las siguientes:

- DECRETO LEY N° 18471, promulgada el 10 de noviembre de 1970, fue el primer instrumento normativo que impulso la estabilidad laboral absoluta, su principal fundamento fue la protección al derecho al trabajo.

⁶⁵ Recuperado de:

http://files.uladech.edu.pe/docente/21441406/DERECHO_LABORAL_INDIVIDUAL/7_SESION/Contenido_07.pdf

⁶⁶ RAMÍREZ BOSCO. Citado por BLANCAS BUSTAMNATE, C. Op. Cit., p. 123.

⁶⁷ PLÁ RODRÍGUES, Américo. Citado por BLANCAS BUSTAMNATE, C. Op. Cit., p. 119

Este derecho era para el Sector privado y público, y se obtenía luego de superado los 3 meses del periodo de prueba del trabajo.

- DECRETO LEY N° 22126, vigente a partir del 21 de marzo de 1978, por esta norma se deroga la estabilidad laboral absoluta al cumplir los 3 meses de trabajo, y ahora se obtendría al cumplir a los 3 años de trabajo. Asimismo, facultaba a los empleadores a despedir a los trabajadores con un previo aviso de 90 días o el pago que corresponde a este plazo.
- LEY N° 24514, entro en vigencia el 6 de junio de 1986, por esta ley vuelve la estabilidad laboral de los trabajadores, estableciéndose que, en caso de despido arbitrario, el trabajador será repuesto en el puesto que ejercía.

Finalmente, la Constitución Política de 1993, vigente hasta la fecha, otorga una adecuada protección contra el despido arbitrario. Esta norma constitucional fue desarrollada con la Ley de Fomento del Empleo y sus modificaciones, estableciendo la estabilidad relativa y la flexibilización del mercado laboral peruano⁶⁸.

2.4. Garantías Constitucionales en el Derecho Laboral.

Las garantías constitucionales se encuentran reguladas en el artículo 200° de la Constitución del Perú de 1993, tienen como fin defender los principios y valores constitucionales y especialmente garantizar el libre ejercicio de los derechos fundamentales⁶⁹.

El Dr. Gonzales Ojeda nos indica que: “para el ejercicio de las garantías constitucionales se han desarrollado algunos procedimientos para una mejor defensa del orden constitucional, y se han estructurado órganos que aseguren la supremacía constitucional. Al respecto, en doctrina, se suele distinguir tres grandes sistemas o modelos de defensa de la Constitución”⁷⁰.

- a) El sistema americano o difuso, tiene como origen el siglo XIX en Estados Unidos, con la sentencia del Juez Jhon Marshall, en el cual se afirmaba

⁶⁸ Recuperado de:

http://files.uladech.edu.pe/docente/21441406/DERECHO_LABORAL_INDIVIDUAL/7_SESION/Contenido_07.pdf

⁶⁹ Gonzales Ojeda, M. (2013). Derecho Constitucional General. Editorial Universitaria, Lima, pp. 377-378.

⁷⁰ Ídem.

que el Poder Judicial y en consecuencia cualquier Juez, podía anular, o dejar sin efecto o inaplicar una ley, si es que dicha norma contradice la Constitución⁷¹.

- b) El sistema europeo o control concentrado, tiene su origen en la segunda década del siglo XX, sus principales exponentes son Kelsen, Eisenmann y Mirkeguezavitch. Se caracteriza porque se define a partir de órganos especializados, que se denominan Tribunales Constitucionales o Cortes Constitucionales, y se constituyen como órganos únicos para conocer el Control de Constitucionalidad, las resoluciones que expidan estos órganos tendrán efectos erga omnes y de naturaleza abrogatoria⁷².
- c) El sistema político, surge en Francia en el siglo XVII, por este sistema se entrega el cuidado de la Constitución al Parlamento u otro órgano de carácter político. Tiene presencia en los estados socialistas⁷³; y el
- d) Sistema dual, en este sistema se puede realizar dos tipos de controles el sistema concentrado o el sistema confuso, los efectos de cada uno serán distintos, pero no contradictorios. Este sistema predomina en países latinoamericanos⁷⁴.

El encargado de salvaguardar las garantías constitucionales es el Tribunal Constitucional, según lo que dispone la Constitución en su artículo 201° y la Ley Orgánica N° 28301, considerado el órgano supremo de interpretación, integración y control de la Constitución⁷⁵.

Dentro del listado de los derechos protegidos está el derecho de trabajo, el cual se encuentra debidamente amparado por la Acción de Amparo.

2.4.1. Acción de Amparo Laboral.

El proceso de amparo es un proceso constitucional que se encuentra destinado a garantizar la primacía de la Constitución y vigencia efectiva de los derechos constitucionales, con excepción de la libertad corpórea, la integridad y seguridad

⁷¹ *Ibíd.*, p. 379.

⁷² *Ídem.*

⁷³ *Ídem.*

⁷⁴ *Ídem.*

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 380.

personal, el acceso a la información pública y del derecho a la autodeterminación informativa. El proceso de amparo tiene como finalidad reponer las cosas al estado anterior de la violación o amenaza del derecho constitucional, o el cumplimiento de un mandato legal o un acto administrativo⁷⁶.

El artículo 37° del Código Procesal Constitucional, enumera los derechos protegidos por la acción de amparo; es así, que el inciso 10) protege el derecho al Trabajo.

Los procesos de Acción de Amparo se fundan en principios tales como el: principio de dirección, gratuidad, economía procesal, inmediación, socialización, impulso del proceso, elasticidad, favor processum o pro actione y iura novit curia; de los cuales se hará una breve definición:

- a) Principio de Dirección.- Este principio alude a la obligación-facultad de todo administrador de justicia para dirigir el proceso y ordenar las diligencias necesarias para el establecimiento de los hechos controvertidos o para la exactitud del fallo, sin que tenga que suplir a las partes en lo que respecta a la probanza de los hechos invocados u otras obligaciones personales⁷⁷. Tiene como premisa que el juez oriente y encamine el proceso hacia la solución más justa posible⁷⁸.
- b) Principio de Gratuidad. - La Quinta Disposición Final del Código Procesal Constitucional, señala que: *“Los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales”*. Esto es, las partes no pagan tasas judiciales durante todo el proceso.
- c) Principio de Economía procesal.- Este principio informa que el magistrado que conoce el proceso debe dirigirlo tratando de reducir al máximo los actos procesales, sin que ello afecte la naturaleza imperativa de aquellos actos que si deban realizarse⁷⁹. Se trata, entonces, de que la actividad procesal se desarrolle con la mayor

⁷⁶ Castillo, J., Demartini, F., Pineda, L., Fera, P. Op. cit., p. 633.

⁷⁷ Ávalos Jara, O. V. (2012). La Acción de Amparo. El Proceso de amparo de acuerdo con el Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica., p. 33.

⁷⁸ Ídem.

⁷⁹ Ibídem, pp. 34-35.

economía de trabajo, y de costo posible, vale decir, que se alcance un mayor resultado con un mínimo de esfuerzo y dinero, que se simplifique el trámite y se adopte una pronta resolución⁸⁰.

- d) Principio de Inmediación.- Mediante este principio se quiere lograr que el magistrado esté en permanente e inmediata cercanía con las partes y con los elementos personales y materiales que intervienen en el proceso, recibiendo de manera directa, las alegaciones de los litigantes y el aporte del material probatorio, con el objeto de que pueda conocer a plenitud los reales alcances materiales de la causa, desde su inicio, por cuanto será aquel quien ha de emitir la sentencia que dé solución al litigio, pronunciándose sobre los derechos que correspondan⁸¹.
- e) Principio Socialización. - Este principio debe ser analizado sobre la base de las desigualdades de cualquier índole que se pueda presentar a lo largo del proceso, desfavoreciendo a la parte más débil. Para evitar que la parte más fuerte pueda aprovechar de su posición para obtener ventajas indebidas. En otros términos, se pretende limitar el excesivo y abusivo poder de una de las partes a efecto de que con ello pueda variar la correcta solución del proceso⁸².
- f) Principio de Impulso de Proceso.- Según Devis Echandía⁸³, este proceso *“se relaciona directamente con el principio inquisitivo, y consiste en que, una vez iniciado el proceso, el juez o el secretario, según el acto de que se trate, debe impulsar la marcha sin necesidad de que las partes lo insten hacerlo, pues simplemente se trata de cumplir las normas legales que regulan, y son responsables de cualquier demora ocasionada por su culpa. Es muy importante para la celeridad de la justicia. Pero, recuérdese que hay ciertos actos que necesariamente deben tener origen en la voluntad expresa de las partes, y, además, hay otros, simplemente de tramitación, que también les corresponde, como consecuencia del principio*

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Ídem.

⁸² Ibídem, p. 36.

⁸³ Devis Echandía, Hernando. Citado por ÁVALOS JARA, O. V. Op. Cit., p 36.

dispositivo que parcialmente rige en los procesos civiles, laborales y contencioso- administrativos”.

- g) Principio de Elasticidad.— Las formalidades previstas en la norma adjetiva son de obligatorio cumplimiento, no es menos cierto que el juez está en aptitud de adecuar la exigencia de cumplir estos requisitos formales a dos objetivos más trascendentes: la solución del conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica; y la paz social en justicia, es decir los fines del proceso⁸⁴.
- h) Principio de Favor processum o pro actione. - Por este principio se entiende que se debe preferir la continuidad del proceso ante la duda sobre algunos aspectos procesales, los cuales no son esenciales.
- i) Principio de Iuri novit curia.— Según este precepto el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, a pesar de que no haya sido invocado por las partes o lo haya realizado de manera equivocada; empero no puede ir más allá del petitorio ni sustentar su decisión en hechos distintos de los que han sido alegados por las partes⁸⁵.

Los principios desarrollados no son los únicos, ya que existen otros que han sido reconocidos mediante jurisprudencia, como son: el principio de acceso a la justicia, principio que inspira al derecho al debido proceso, principio de doble instancia, principio de motivación de las resoluciones judiciales, principio que acoge al derecho de defensa, principio de concentración, principio de celeridad procesal, principio de veracidad, principio de iniciativa de parte, principio de conducta procesal, principio de juez natural, principio de congruencia procesal, principio de valoración de la prueba, principio de la carga de la prueba, principio de preclusión, principio de formalidad y principio de publicidad.

De los cuales, sólo se desarrollará los más relevantes para el tema de investigación:

- Principio de Acceso a la Justicia.— Según la Corte Suprema de Justicia, “el derecho de acceso a la justicia forma parte del núcleo irreductible

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 37.

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 38.

del derecho a la tutela judicial efectiva y que garantiza que un particular tenga la posibilidad, real y efectiva de acudir al juez como tercero imparcial e independiente con el objeto de encargarle la determinación de sus derechos y obligaciones, no obstante, como derecho fundamental puede también ser válidamente limitado, a condición que no se obstaculice, impida o disuada irrazonablemente el acceso del particular a un tribunal de justicia”⁸⁶

Como se observa, todo ciudadano tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para ejercer sus derechos, el cual se encuentra amparado en el artículo 139° de nuestra Constitución.

- Principio que inspira al derecho al debido proceso. - Es “aquel derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una causa pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia. Desde este punto de vista, se entiende que el debido proceso, conocido también en la doctrina como el proceso justo, es una garantía constitucional y un principio procesal, donde todo justiciable tiene derecho a la defensa, con pleno respeto de las normas procesales preestablecidas, y comprende un conjunto de principios relativamente heterogéneos, pero absolutamente interdependientes, que conforman una unidad con relación al tipo de proceso que exige el Estado de Derecho, principios que además han de determinar el curso regular de la administración de justicia por parte de sus operaciones y que se instituyen como reglas y formas cuyo fin es la protección de los derechos individuales”⁸⁷.
- El Principio que acoge al derecho de defensa. - Se trata pues de un derecho que tiene las partes litigantes a lo largo del proceso judicial y que consiste, esencialmente, en la posibilidad de que el juez de modo imparcial garantice a cada una de las partes todos los derechos y

⁸⁶ Casación N° 1831- 2005- Lima, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de octubre de 2007.

⁸⁷ Casación N° 335- 2005- Callao, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de julio de 2006

prerrogativas que tengan, y puedan ejercer el amparo de su pretensión. En tal sentido, los litigantes podrán ejercer la defensa cautiva, utilizando los recursos impugnatorios que la ley ampara y en los plazos establecidos ser informados de los actos procesales, entre otros.⁸⁸

Por último, cabe señalar que el proceso de amparo se encuentra regulado en el Código Procesal Constitucional del artículo 39° al 60° del; estos no serán materia de estudio, debido a que el proceso de amparo seguido en el Precedente Vinculante del “Caso Huatuco” fue regular, es decir, no hubo ninguna alteración en él.

⁸⁸ Ávalos Jara, O. V. Op. Cit., p.46.

CAPÍTULO III

MARCO NORMATIVO DEL DERECHO LABORAL

En el presente capítulo desarrollare los diferentes cuerpos normativos que reconocen derechos laborales relevantes para la investigación, estos instrumentos tienen rango internacional y nacional.

3.1. Marco Normativo Internacional.

Los derechos laborales, se encuentran reconocidos en diferentes documentos de carácter supranacional, los cuales otorgan seguridad jurídica a los trabajadores y ciudadanos en general, los que garantizan el ejercicio de sus derechos libremente. Sin embargo, debe tenerse claro que los derechos no son absolutos, pese a tener la categoría de fundamentales.

Los derechos humanos, desde la filosofía del derecho son considerados un valor-principio. Diez-Picazo considera que no hay diferencia sustancial entre derechos humanos y derechos fundamentales. Este autor, señala que aunque la protección de los derechos varían, dependiendo de la norma en que estén reconocidos, ello no supone establecer diferencias entre ellos, ya que se trata de derechos tendentes a salvaguardar los valores, desde un punto de vista política y moral, se consideran básicos para la convivencia humana⁸⁹.

Atendiendo a ello, podemos afirmar que los derechos humanos y fundamentales se configuran como límites al poder y como elementos de legitimación de los Estados ante la comunidad internacional. García Roca afirma que “los derechos humanos, y con más razón los que además gozan del rango constitucional de fundamentales, son los límites más importantes al ejercicio del poder”⁹⁰.

⁸⁹ DIEZ- PICAZO, Luis María. “Aproximación a la idea de los derechos fundamentales”. Revista Peruana de Derecho Constitucional. Lima, N° 2, 2000, pp. 225-226; NINO, Carlos Santiago. Ética y derechos humanos. Segunda Edición. Buenos Aires: Astrea, 1989, p. 15. Citados por TORRES ZUÑIGA, Natalia. Op. Cit, pp. 149-150.

⁹⁰ GARCIA ROCA, Javier. Citado por TORRES ZUÑIGA, Natalia. Op. Cit, p. 151.

3.1.1. Derechos Laborales Supranacionales.

Los derechos supranacionales son aquellos que están por encima del ámbito de los gobiernos e instituciones nacionales, actuando con total independencia de ellos⁹¹.

El Estado tiene la obligación de incluir y garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por los mecanismos legislativos o de otra naturaleza⁹².

Estos derechos se encuentran en instrumentos internacionales, celebrados y firmados por los Estados, miembros de las organizaciones internacionales, instrumentos que se vuelven de carácter obligatorio cuando los ratifican, pasando a formar parte de su ordenamiento legal.

3.1.2. Declaración Universal de Derechos Humanos.

Instrumento de rango internacional, celebrado en París, y proclamado el 10 de diciembre de 1948. Mediante esta Declaración, los países suscriptores convinieron en trabajar por una sociedad universal basada en los Derechos Humanos, siendo este el punto de partida para la instauración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la constitucionalización detallada de estos derechos en las legislaciones internas de los Estados⁹³.

La Declaración Universal fue ratificada por el Perú el 5 de diciembre de 1959, durante el gobierno del ex presidente Manuel Carlos Prado y Ugarteche, mediante Resolución Legislativa N° 13282.

Este instrumento internacional es considerado la piedra fundamental sobre la cual se basa toda la estructura de las Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos⁹⁴.

⁹¹ MARACAIBO, Zulía, Derecho Supranacional, Venezuela, 2011. Recuperado de: <http://wwwmicarrera.blogspot.pe/2011/10/derecho-supranacional.html>

⁹² Anónimo, Supranacionalidad de los derechos humanos en el Derecho Interno, Bolivia, 2013. Recuperado de: <http://auladerecho.blogspot.pe/2013/05/supranacionalidad-de-los-derechos.html>

⁹³ CALDERÓN SUMARRIVA Ana; AGUILA GRADOS Bruno. El ABC del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. San Marcos E.I.R.L., Lima, 2007, p. 31.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 32.

Es necesaria la existencia de este tipo de declaraciones, porque el hombre sólo puede existir y realizarse como tal dentro de la sociedad, y para ello debe existir orden y respeto en la sociedad, sometiéndose a determinadas normas sociales que limitan el interés y la libertad de los individuos en aras del interés y el bienestar colectivo; de lo contrario, la vida en sociedad sería imposible⁹⁵.

Por ello, el Estado y el derecho han surgido como instrumentos para garantizar el orden dentro de la sociedad⁹⁶; siendo la función del derecho, fijar la forma de organización del Estado y las atribuciones de las autoridades, reglamentando el uso del poder y así evitar abusos.

De ahí que los “derechos humanos” deben ser entendidos como limitaciones al ejercicio del poder estatal, a fin de garantizar ciertos bienes jurídicos fundamentales de los miembros de la sociedad y evitar que sean atropellados por el poder público⁹⁷, la Declaración Universal de los Derechos Humanos contribuye al cumplimiento de dicha función.

A fin de distinguir entre los derechos humanos en sentido amplio y sentido estricto; se tiene que los primeros son aquellos inherentes a la persona, derivados de la dignidad humana y que resultan fundamentales en un determinado estado de evolución de la humanidad, para una debida protección jurídica. En cambio, los de sentido estricto, son esos mismos derechos pero reconocidos y protegidos en el ámbito internacional⁹⁸.

Además, es preciso señalar que los derechos humanos tienen características, que según Jesús María Casal H. son las siguientes:

- a) Universales. - Una característica primordial para la comprensión de los derechos humanos es la de universalidad. Su afirmación no pretende tanto describir una realidad sin figuras, cuando subrayar un imperativo ético-jurídico; no se trata que los derechos humanos rijan

⁹⁵ ARÉVALO ALVAREZ, Luis Ernesto, “El concepto de Derechos Humanos y los problemas de lo Humano”, en “El concepto jurídico y la génesis de los Derechos Humanos”, Lupus Magister, México, 1997, p. 26.

⁹⁶ Ídem.

⁹⁷ Ibídem. P. 27.

⁹⁸ CASAL H. Jesús María, Los Derechos Humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales), Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 16.

efectivamente su todo en sí mismo, sino que así debería ser, de acuerdo con exigencias éticas y con tratados y declaraciones aprobados o promovidos en el marco del sistema de las Naciones Unidas, a los cuales se suman los instrumentos de alcance regional. La universalidad de los derechos humanos es, a la vez una tendencia en la evolución de los pueblos y de la humanidad, un requerimiento ético-jurídico insoslayable⁹⁹.

- b) Inherentes a la persona. - En íntima conexión con la característica anterior se encuentra el reconocimiento de los derechos humanos como intrínsecos o inherentes a la persona¹⁰⁰. Pues, los derechos nacen y son de las personas, sin importar la cultura, nacionalidad, edad, sexo, entre otros aspectos; simplemente su correcta aplicación, protección y respeto por tratarse de seres humanos.
- c) La Constitucionalización. - Los derechos humanos tienen esta característica, porque los Estados miembros deben colocar a estos como base de la normativa de mayor jerarquía de cada Estado, y este es la Constitución.

En los países latinoamericanos, cuyos sistemas jurídicos-constitucionales han sido tributarios de una doble influencia europea y Norteamérica; la garantía cabal de los derechos y libertades fundamentales reconocidos se dificultó no tanto por la existencia de obstáculos teóricos o de principio, sino por la aridez institucional derivada de los procesos y las guerras de independencia que generó un terreno propicio para el caudillismo y la violencia. En medio de diversas vicisitudes, los Estados han constituido una institucionalidad democrática de mayor o menor estabilidad, a menudo interrumpida por regímenes dictatoriales lesivos de los derechos humanos¹⁰¹.

- d) La internacionalización. - Las graves violaciones a derechos esenciales de la persona perpetradas por regímenes totalitarios, y la

⁹⁹ *Ibíd.*, p 18.

¹⁰⁰ *Ibíd.*, pp. 18-21.

¹⁰¹ *Ibíd.*, pp. 22-23.

amenaza que ello representó para la humanidad, hizo imperativa la creación de instancias internacionales en cuyos fines se encontrarían junto al mantenimiento de la paz y seguridad internacional, la promoción del respeto de los “derechos humanos”.

Es así que nace la Organización de las Naciones Unidas en 1945, que pronto asumió, a través de la Comisión de Derechos Humanos, la tarea de elaborar una Carta o Declaración de Derechos. De allí proviene la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰².

- e) Hacia un orden plural y complementario en la protección de los derechos humanos. - Los progresos en las garantías internacionales de los derechos humanos, sumados a los obtenidos en los ordenamientos constitucionales, dan en la actualidad la existencia de un orden plural y complementario en la protección de los derechos humanos. A la fase inicial de aseguramiento de los derechos fundamentales de la persona en el derecho interno mediante los instrumentos constitucionales, se ha añadido la tutela internacional de los derechos humanos, que a su vez se diversifica en el alcance universal o regional y, más recientemente, en relación con las instancias supranacionales creadas en procesos de integración. Igualmente, es posible que los derechos humanos sean directamente amparados por la Corte Penal Internacional, ahora bajo la perspectiva de la responsabilidad individual por la comisión de graves crímenes internacionales, que pueden haber consistido en la violación de los derechos humanos¹⁰³.
- f) Las llamadas generaciones de derechos humanos. - La evolución que se observa en el contenido de los derechos proclamados en las sucesivas declaraciones han conducido hablar de la existencia de generaciones de derechos. La primera, conformada por los derechos individuales, o civiles y políticos; la segunda, por los derechos sociales, o económicos, sociales y culturales; y la tercera por los

¹⁰² *Ibíd*em, p. 23.

¹⁰³ *Ibíd*em, p. 24.

derechos de solidaridad (la paz, el desarrollo, la autodeterminación de los pueblos, el ambiente sano, etc.)¹⁰⁴

Ahora bien, luego de hacer mención a las características de la Declaración de los Derechos Humanos, es importante desarrollar el contenido del instrumento internacional que consta de un preámbulo y 30 artículos¹⁰⁵.

El propósito de este instrumento es defender y proclamar el valor de la persona, mediante el reconocimiento de los derechos y la igualdad, comprometiendo a los Estados miembros a respetarlo y legislarlos para su debida protección.

En tal sentido, el Preámbulo de la DUDH, cuya redacción fue posterior a la del conjunto de los artículos incluidos en la Declaración, pretende ser la síntesis ideológica que justifica el conjunto del texto¹⁰⁶.

Desarrollare los artículos que reconozca de forma expresa los derechos relevantes de la presente investigación:

Artículo 2°

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole (...)

Por este artículo, podemos determinar que todas las personas que se encuentran en el territorio de los Estados miembros, tendrán y gozará los derechos contenidos en la Declaración. Dando la posibilidad a los Estados, el poder reconocer más derechos de los enumerados; pero en cuanto a los ya reconocidos, estos tienen el carácter de obligatorio y deben ser reconocidos por los instrumentos normativos internos.

El artículo 3° de la Declaración, reconoce los derechos fundamentales entre los cuales, en primer lugar, se encuentra la vida de todo ser humano, así como la

¹⁰⁴ ídem.

¹⁰⁵ En: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

¹⁰⁶ Asociación para las Naciones Unidas en España, “La Declaración Universal de los Derechos Humanos – Comentario artículo por artículo”, Icaria editorial S.A., Barcelona, 1998, p.96.

libertad de toda persona en la lucha contra la abolición de esclavitud y, por último, la seguridad en la que deben estar todos nuestros demás derechos.

Para efectos de la presente investigación, nos centraremos en el derecho a la libertad y a la seguridad. La libertad debe ser entendida como el libre desarrollo de la personalidad y lo mismo cabe decir respecto a la seguridad, sin perjuicio de que distintos artículos de la DUDH concretan ambos derechos proclamados en abstracto¹⁰⁷.

Artículo 7°

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

El derecho a la igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas sin distinciones por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido, este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación.¹⁰⁸

Sin embargo, la realidad demuestra que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho reconozca la igualdad formal; y que existen iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de todas las personas, esto es la igualdad material. Estas medidas pueden implicar un trato desigual, lo que no es considerado como una discriminación sino una diferenciación¹⁰⁹.

La discriminación por parte del Estado puede manifestarse de diferentes formas; una de éstas consiste en la expedición de normas jurídicas con un contenido discriminatorio, que ha sido la forma más común de discriminación. Existe un reconocimiento del derecho a la igualdad ante la ley, en algunos casos se aborda de manera conjunta con el derecho a la igualdad y en otros de forma autónoma¹¹⁰.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 124.

¹⁰⁸ HUERTAS GUERRERO, Luis Alberto. El derecho a la Igualdad, Pensamiento Constitucional Año XI N° 11, Lima, 2013, p. 308

¹⁰⁹ *Ídem*.

¹¹⁰ *Ídem*.

En los artículos 8° y 10° de la Declaración, encontramos el derecho al acceso a la justicia el cual es considerado un derecho humano fundamental en los sistemas democráticos que tiene por objeto garantizar los derechos de todos por igual. Cuando los derechos a la igualdad u otros son vulnerados, ponemos en práctica el derecho al acceso a la justicia para obtener protección por parte de los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley¹¹¹.

El acceso a la justicia permite ejercer los derechos y defender las libertades, es el principal derecho- el más importante de los derechos humanos- en un sistema legal moderno e igualitario que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar, los derechos de todos¹¹².

Lo que se busca es que la igualdad de las personas sea tangible y se concrete en los hechos. El Estado debe procurar que la brecha entre norma y realidad sea lo más pequeña posible, permitiendo un adecuado acceso a la justicia¹¹³.

Estos artículos respaldan nuestro derecho al acceso a la justicia por medio de los tribunales nacionales competentes, los cuales deben velar y hacer respetar los derechos fundamentales.

Por otro lado, el artículo 21° regula el derecho al trabajo en el sector público; entiéndase por función pública toda actividad temporal o permanente, honoraria o remunerada, realizada por una persona en nombre o al servicio de las entidades de la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles jerárquicos¹¹⁴; tiene como fin el servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos¹¹⁵.

¹¹¹ ABRAMOVICH, Víctor; BIRGIN, Haydee; FERNÁNDEZ VALLE, Mariano; GARGARELLA, Roberto; GARRO, Alejandro; GHERARDI, Natalia; KOHEN, Beatriz; LÓPEZ PULEIO, María Fernanda; PINTO, Mónica; PITCH, Tamar; y SOMMERLAD, Hilary, Acceso a la justicia como garantía de igualdad- Instituciones, actores y experiencias comparadas, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2006, p. 15.

¹¹² M. Capeletti y B. Gath, citado por ABRAMOVICH, Víctor, Ob. cit., p.16.

¹¹³ MARABOTTO LUGARO, Jorge A, (diciembre, 2003), Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, recuperado de: <http://www.cejamerica.org/Documentos/DocumentosIDRC/116AccesoalajusticiayDDHH.pdf>

¹¹⁴ Artículo 2 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

¹¹⁵ Artículo 3 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

Artículo 22°

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, **la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.**

Los derechos económicos, sociales y culturales son derechos humanos relacionados con el trabajo, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural y el acceso a la vivienda, la alimentación, el agua, la atención de la salud y educación¹¹⁶.

Artículo 23°

1. **Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.**

Según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, nos señala lo siguiente:

“Derecho al trabajo. - La facultad de poder emplear libremente los músculos y la inteligencia en una labor útil y eficaz, principalmente, con el fin de que el producto o la retribución de tal esfuerzo garanticen la vida material (...)”¹¹⁷ (sic)

La relación laboral está conformada por el empleador que puede ser el Estado, una persona jurídica o natural y por el trabajador que solo puede ser una persona natural. Asimismo, la relación laboral posee tres características esenciales como son la remuneración, servicio personal y la subordinación, siendo este último la característica esencial para una relación laboral.

¹¹⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Preguntas Frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ginebra, p. 3, recuperado de: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/FAQ%20on%20ESCR-sp.pdf>

¹¹⁷ CABANELLAS DE TORRES, G, “Diccionario Jurídico Elemental- Sexta Edición totalmente Corregida y Actualizada”, Biblioteca Ocmeca, Argentina, 1968, p.632.

Por tanto, el derecho al trabajo es un derecho humano, por el cual la persona genera sus ingresos para sobrevivir y solventar sus necesidades, y no solo de los suyos sino también los de su familia.

3.1.3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.

Fue suscrito el 17 de noviembre 1988, es el protocolo adicional de la Convención Americana de los Derechos Humanos, y fue ratificado por el Perú el 28 de abril de 1995, en el periodo del ex – presidente Alberto Fujimori Fujimori.

El instrumento entró en vigencia en 1999 cuando alcanzó la cantidad requerida de ratificaciones, esto era once Estados. Su principal objetivo es ampliar los derechos económicos, sociales y culturales para consolidar en América el respeto a la integridad de las personas, tal como lo señala su Preámbulo. Como toda herramienta internacional, es necesaria la cooperación de los Estados miembros para lograr de manera progresiva la plena efectividad de esos derechos reconocidos de acuerdo a la situación y normativa interna de cada uno de ellos¹¹⁸.

Uno de los derechos más importante de este pacto se encuentra reglada en el artículo 3º, que a la letra dice:

Artículo 3

Obligación de no Discriminación

Los Estados Partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La discriminación consiste en el trato diferenciado, basado en determinados motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico; que tiene por objeto o por resultado la anulación o menoscabo en el ejercicio o goce de derechos de la

¹¹⁸ BALDONI, María Clarisa y CIPPITELLI, Orlando Daniel. Protocolo de San Salvador- Un avance hacia la recuperación de los derechos económicos sociales y culturales plasmados en la Constitución de 1949, Sistema Argentino de Información Jurídica, Argentina, 2014. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf140139-baldoni-protocolo_san_salvador_un.htm

persona o de un grupo de personas. Los actos discriminatorios descalifican a una persona por sus características innatas o por las posiciones asumidas voluntariamente en la sociedad¹¹⁹.

El mandato de no discriminación constituye una reacción contra la violación cualificada de un derecho fundamental que va más allá de la prohibición de desigualdades de trato y tiende a eliminar e impedir diferencias contra una persona por sus caracteres innatos o por su pertenencia a categorías o grupos sociales específicos¹²⁰.

Para poder comprobar que existe discriminación, la Defensoría del Pueblo nos señala tres actitudes que suelen presentarse:

- (i) Un trato diferenciado o desigual.- Todo acto discriminatorio parte de la existencia de un trato diferenciado o desigual¹²¹, la discriminación supone distinguir, excluir, restringir o preferir a una persona o grupo de personas¹²².

Este único elemento, sin embargo, es insuficiente para calificar un hecho como discriminatorio, dado a que existen tratos diferentes o desiguales que no necesariamente vulneran la igualdad¹²³.

- (ii) Un motivo o razón prohibida.- Para que un trato diferenciado sea considerado discriminatorio se requiere que el mismo esté basado en un motivo prohibido por el ordenamiento jurídico, el mismo que puede estar relacionado con las características innatas de las personas (raza, origen, sexo, identidad étnica o cultural, idioma, discapacidad,

¹¹⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Actuación del Estado frente a la discriminación- Casos conocidos por la Defensoría del Pueblo, Lima, 2009, p. 11. Recuperado de: <http://alertacontraelracismo.pe/wp-content/uploads/2013/01/Actuaci%C3%B3n-del-estado-frente-a-la-discriminaci%C3%B3n.pdf>

¹²⁰ Rodríguez Piñero, Miguel y Fernández López, María, citados por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Op. Cit., p.14.

¹²¹ *Ibidem*, pp. 11-12.

¹²² El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas entiende por discriminación: “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas” (Observación General Nº 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, párr. 7. Citado por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Op. Cit., p.12.

¹²³ *Ídem*.

condición económica o social) o con las posiciones asumidas voluntariamente por las personas en la sociedad (religión, opinión, orientación sexual)¹²⁴.

Cabe señalar que estos motivos no son los únicos que pueden dar lugar a actos de discriminación, pues las normas nacionales e internacionales incorporan la cláusula abierta de “cualquier otra índole”¹²⁵.

(iii) Un objetivo o un resultado.- Finalmente, para que una conducta sea considerada como discriminatoria se requiere que el trato diferenciado basado en un motivo prohibido tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, ejercicio y goce de un derecho¹²⁶.

Como es de observarse no basta con el reconocimiento del derecho a la igualdad, sino, también, la obligación a no discriminar bajo ninguna circunstancia.

Otro derecho importante a resaltar de este Protocolo es el derecho al trabajo y las condiciones justas, equitativas y satisfactorias del trabajo, los cuales se encuentran comprendidos en los artículos 6° y 7:

<p><u>Artículo 6</u></p> <p>Derecho al Trabajo</p> <p>1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.</p> <p>2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.</p>

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 12-13

¹²⁵ *Ibidem*, p. 13.

¹²⁶ *Ídem*.

Artículo 7

Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

Como se desprende de la lectura, el derecho al trabajo tiene categoría de derecho fundamental. Es por ello, que el Estado debe garantizar su debida protección, tanto es así, que, ante un despido injustificado, al trabajador se le debe reconocer una indemnización por el daño causado u ordenar la reposición laboral, a fin de garantizar el derecho a la estabilidad laboral. Si bien existe el derecho de la libertad de contratar, así también, este se encuentra limitado por diferentes normas que contemplan el derecho al trabajo.

En una relación laboral el trabajador y el empleador no se encuentran en el mismo nivel, es por ello que las normas laborales deben evitar que las diferencias que existen sean más amplias.

3.1.4. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo tiene como misión fundadora¹²⁷ la justicia social, como esencia de la paz universal y permanente, para ello se consagra en la promoción de la justicia social, de los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente. Es la única agencia “tripartita” de la ONU, pues la OIT reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 Estados miembros a fin de establecer las normas del trabajo, formulas políticas y elaborar programas en los que se promueva el trabajo decente de hombres y mujeres¹²⁸.

¹²⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Misión e Impacto. Recuperado de: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang-es/index.htm>

¹²⁸ Idem.

La importancia de las actividades de la OIT es la cooperación entre gobiernos y organizaciones de trabajadores y empleadores en la promoción del progreso social y económico. El objetivo, es responder a las necesidades de los hombres y mujeres trabajadores, reunir a gobiernos, empleadores y trabajadores para establecer normas de trabajo, desarrollar políticas y concebir programas.

La estructura de la OIT, permite que los trabajadores y empleadores tengan el mismo derecho a voto que los gobiernos en sus deliberaciones, es una muestra del diálogo social en acción. De esta manera, se garantiza que las opiniones de los interlocutores sociales queden fielmente reflejadas en las normas laborales, políticas y programas de la OIT¹²⁹.

Para el desarrollo del tema de investigación es indispensable citar y comentar dos importantes Convenios:

3.1.4.1. El Convenio N° 111, “Convenio sobre la discriminación” (empleo y ocupación).

Convenio adoptado en Ginebra, en la CIT reunión N° 42, el 25 de junio de 1958, y se encuentra dentro de los Convenios Fundamentales.

Este Convenio trata de promover métodos adecuados que conlleven a la práctica de igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objetivo de eliminar cualquier discriminación¹³⁰.

Para los efectos del convenio, se entiende como actos de discriminación:

“(a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro

¹²⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Como funciona la OIT. Recuperado de: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/lang--es/index.htm>

¹³⁰ Convenio N° 111 de la OIT, Artículo 2°.

interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados”¹³¹(sic)

Pero es necesario realizar una aclaración, pues, en el numeral 2) del artículo 1° se indica:

“2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación” (sic)

No es igual decir, que las distinciones, exclusiones o preferencias que se requieren para postular a un puesto de trabajo no sean consideradas como discriminación, a decir que estas distinciones, exclusiones o preferencias sean exigibles ya estando en el puesto de trabajo, ya habiéndose superado la etapa de postulación.

3.1.4.2. Convenio N° 158 “Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo”.

Convenio adoptado en Ginebra, en la CIT reunión N° 68, el 22 de junio de 1982, el cual entró en vigor el 23 de noviembre de 1985.

El propósito de este convenio fue adoptar nuevas normas internacionales para encontrar soluciones a los graves problemas que se venían presentando sobre la terminación de las relaciones laborables.

El artículo 10° del Convenio, determina lo siguiente:

“Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacional no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada” (sic)

Por este artículo, se encuentra amparado el derecho de reposición al puesto de trabajo al comprobarse el despido injustificado sin causa justa; es decir, el tribunal

¹³¹ Ibídem, artículo 1°.

ordena al empleador a reponer al trabajador despedido al mismo puesto de trabajo u otro similar en un plazo determinado. Pero se entenderá que, al ser repuesto, este trabajador adquiere los derechos y deberes de un trabajador de servicios permanentes.

3.1.5. Control de Convencionalidad.

En el control de convencionalidad, la norma parámetro es un Tratado Internacional de Derechos Humanos y la norma de evaluación puede ser cualquier norma del ordenamiento interno incluido la propia Constitución del país¹³².

Se presenta un escenario donde la norma internacional tiene una aplicación inmediata en el ordenamiento interno. Es por ello, que entran en conflicto con cualquier otra norma y ante ese conflicto, el juez nacional debe preferir la norma internacional e inaplicar la norma interna. Ese desarrollo doctrinal ha sido llevado a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias sentencias¹³³.

El control de convencionalidad, aparece por primera vez con dicha denominación, en la jurisprudencia contenciosa de la Corte Internacional de los Derechos Humanos en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*¹³⁴. En la Sentencia que pone fin a este caso se indica lo siguiente:

“Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de setiembre 2006.

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio crecen de efectos jurídicos.

¹³² MEDINA OTAZU, Augusto, El Control Difuso de Convencionalidad: A propósito de la Sentencia de Inconstitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1097. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2011/05/04/el-control-difuso-de-convencionalidad-a-proposito-de-la-sentencia-de-inconstitucionalidad-del-decreto-legislativo-1097/>

¹³³ Ídem.

¹³⁴ CORTE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad, p. 4. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>

En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete último de la Convención Americana (...)” (Humanos C. I.) (sic)

En el Control de Convencionalidad, el ordenamiento internacional resulta siendo la norma parámetro para evaluar la normatividad interna y su inaplicación¹³⁵.

Es importante establecer si los Tratados o Convenciones Internacionales, y el Derecho Interno, forman una relación de paridad o de superioridad¹³⁶.

Para Cesar Landa¹³⁷, los Tratados Internacionales ocupan una jerarquía superior al derecho interno:

“Esta tesis uniformiza el Derecho y la jurisprudencia nacional e internacional, bajo la primacía del Derecho internacional. En tal sentido, se sigue la tesis que asumen la supremacía del tratado internacional sobre la constitución- “treaties supreme law of land”-. Postulado que adquiere plena vigencia para la defensa de los derechos humanos, y en la defensa que la persona humana quien constituiría el sujeto de Derecho Internacional mejor protegido que el Estado”¹³⁸.

Similar criterio adopta Eduardo Ferrer¹³⁹ al señalar que “la supremacía constitucional se está redimensionando, a partir del surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos en la segunda mitad del siglo pasado. [...] nuestra región, donde la CADH adquiere una prevalencia superior respecto de cualquier norma interna (incluida las Constituciones), como se ha puesto en evidencia con la evolutiva jurisprudencia convencional, que hace suponer una “supremacía convencional”¹⁴⁰.

¹³⁵ Medina Otazu, Augusto. Op. Cit.

¹³⁶ Ídem.

¹³⁷ Landa, Cesar citado por MEDINA OTAZU Augusto. Op. Cit.

¹³⁸ Ídem

¹³⁹ Ferrer, Eduardo citado por MEDINA OTAZU Augusto. Op. Cit.

¹⁴⁰ Ídem.

Por tanto, el control de convencionalidad presupone la interrelación de los tribunales nacionales y los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. Y puede darse en dos niveles¹⁴¹:

- a) Internacional: El control de convencionalidad consiste en juzgar en casos concretos si un acto o una normatividad de derecho interno resulta incompatible con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, disponiendo la reforma, abrogación o inaplicación de dichas prácticas o normas, según corresponda, en orden a la protección de los derechos humanos en cada campo. Igualmente, procede en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno para garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos por los instrumentos de carácter internacional. Para ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por vía jurisprudencial, impone al Estado a tomar medidas legislativas o de otro carácter para lograr tal finalidad.

Este control puede alcanzar a la normativa en general (leyes, reglamentos, etc.), y a la Constitución, esto último no tan frecuente y con alcances limitados; toda vez que es un control a nivel supranacional¹⁴².

- b) Interno: Esta modalidad se despliega en sede nacional, y se encuentra a cargo de los magistrados locales. Consiste en la obligación de verificar la adecuación de las normas jurídicas internas, aplicadas en casos concretos, a los estándares interpretativos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha formulado a través de su jurisprudencia. Se efectúa una interpretación de las prácticas internas a la luz y al amparo del corpus iuris básico en materia de derechos humanos, y sobre lo cual la Corte ejerce competencia material, que se expresa en su jurisprudencia.

¹⁴¹ García Belaunde, Domingo y Palomino Manchego, José, Pensamiento Constitucional N° 18, 2013/ISSN 1027-6769, El Control de Convencionalidad en el Perú. Lima, 2013, p. 224.

¹⁴² Ídem.

Desde este punto de vista, el control de convencionalidad es un principio que, debidamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en cada Estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales¹⁴³.

El control de convencionalidad es, en efecto, una garantía jurisdiccional con matices análogos a los de control normativo constitucional en sede interna. De hecho, es una forma de control normativo que en la técnica se asemeja al control constitucional¹⁴⁴.

3.2. Marco Normativo Nacional.

Nuestro país ha ratificado un sin fin de tratados, convenios y protocolos internacionales, con la finalidad de respetar los derechos humanos de los ciudadanos, los cuales han sido posteriormente plasmados en nuestro ordenamiento legal.

Teniendo en cuenta ello, en el presente apartado, realizare la recopilación de los cuerpos normativos en orden jerárquico que reconozcan los derechos laborales más relevantes para la investigación. Esta recopilación es necesaria para individualizar y resaltar los derechos que han sido vulnerados por el Precedente Vinculante del Caso Huatuco.

Según el orden jerárquico, iniciaremos por la Constitución Política del Perú, siendo necesario iniciar por la Constitución Política del Perú de 1979, y proseguir con la Constitución vigente y las demás normas subordinadas del sector público y privado.

3.2.1. Constitución Política del Perú de 1979.

Esta Constitución no se encuentra vigente, pero es necesario desarrollarlo, porque reconoce importantes derechos, y así lo vemos en el Capítulo V el cual se dedica únicamente a conceder derechos laborales.

¹⁴³ Ídem.

¹⁴⁴ TORRES ZUÑIGA, Natalia. Op. Cit, p. 141.

El artículo 1° de la Constitución, expresa que el fin supremo del Estado y la Sociedad es la persona humana, obligando de esta manera al Estado a crear políticas para que las personas puedan desarrollarse libremente, ejerciendo sus derechos y deberes.

El artículo 2° enumera múltiples derechos que tienen las personas; asumiendo el Estado la responsabilidad de generar el ambiente adecuado para el pleno desarrollo de este y los demás derechos.

En el inciso 15) del artículo en mención, otorga el derecho que tienen las personas para alcanzar un nivel de vida que le permita gozar de bienestar para sí mismo y sus familias; y ello se logra con buenos ingresos económicos, los cuales son obtenidos con el producto de sus trabajos.

De igual forma la Constitución, reconoce que las personas deben ser tratadas por igual en los procesos judiciales, y ser juzgadas por tribunales idóneos y conforme a ley, este derecho no solo se encuentra reconocido en la normativa interna sino también en la internacional.

La Constitución garantiza los derechos preestablecidos y los nuevos derechos derivados de la dignidad del hombre, así como el principio de soberanía del pueblo y el Estado social democrático. Estos nuevos derechos pueden estar contenidos tanto en instrumentos supranacionales como en normas de inferior jerarquía.

Como se había mencionado el Capítulo V desarrolla ampliamente el derecho al trabajo, pero solo mencionaré los derechos más relevantes para la investigación:

Capítulo V

Del Trabajo

Artículo 48.- El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada.

Artículo 57.- Los derechos reconocidos de los trabajadores son irrenunciables. Su ejercicio está garantizado por la Constitución. Todo pacto en contrario es nulo. En la interpretación o duda sobre el alcance y contenido de cualquier disposición en materia de trabajo se está a lo que es más favorable al trabajador

Entre los derechos que tienen los trabajadores el principal es la estabilidad laboral, el cual se adquiere luego de superar el periodo de prueba de 3 meses. Por la estabilidad laboral, el empleador no puede despedir al trabajador sin causa justa y comprobada, si sucediera esto, estaríamos ante un despido arbitrario.

Los derechos que adquieren los trabajadores durante la relación laboral son irrenunciables, es decir, los trabajadores no pueden renunciar a los derechos que le sean reconocidos dentro de la relación laboral, ya sea en forma verbal o por escrito, por ejemplo, muchas veces los empleadores hacían que los trabajadores firmarían acuerdos privados donde renunciaban expresamente a los derechos que le correspondían para evadir responsabilidades, en la mayoría eran para evadir pagos, pero estos actos están prohibidos.

3.2.2. Constitución Política del Perú de 1993.

Este cuerpo normativo contiene los derechos fundamentales vigentes para los trabajadores y para toda la nación.

Por esta Constitución, el Estado reconoce la defensa y la dignidad de la persona como su fin supremo, para garantizar los derechos y deberes de las personas.

En el artículo 2° se enumera los derechos que tienen las personas, de los cuales, se dará mayor énfasis a los incisos 2), 15) y 24) literal A), ya que su contenido es importante para la presente investigación. Estos incisos reconocen los derechos a la igualdad, el trabajo y la libertad.

En relación a la igualdad; la norma ordena que nadie puede ser víctima de discriminación, pues todos somos iguales ante la ley; es por ello que no puede ver distinciones en su aplicación.

En la actualidad, existen muchas formas de discriminación, no solo se habla de discriminación por raza, género, condición social, sino también, de trato diferente.

El trabajo es un derecho universal, es decir, todos podemos acceder a un puesto de trabajo; no está restringido a nadie siempre que se encuentre dentro de la ley. En

el caso materia de investigación el puesto de Secretaria Judicial, resulta ser lícito y con mayor razón al ser un cargo en el sector público (a cargo del Estado).

El inciso 24 literal a) del artículo 2º, señala que *nadie está obligado hacer lo que la ley no manda*, es decir, nadie está impedido de acceder a la administración de justicia para encontrar la solución a sus conflictos.

Esta Constitución Política al igual que la de 1979, no limita los derechos de las personas a lo preestablecido por la norma, sino que permite el reconocimiento de otros derechos que pudieran garantizar la dignidad de la persona o los principios de soberanía del pueblo.

**CAPITULO II
DE LOS DERECHOS SOCIALES Y ECONOMICOS**

Protección y fomento del empleo

Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

En cuanto a la protección y fomento del empleo, la Constitución en su artículo 22º, establece que el trabajo es un deber y un derecho de toda persona la cual puede ejercer libremente según sus necesidades y condiciones, es así que mediante el trabajo la persona puede conseguir el sustento económico para sobrevivir y satisfacer sus necesidades. El trabajo es importante, pues es la base del bienestar y realización de la persona, existen diferentes tipos de trabajo acorde no solo a las necesidades sino a los oficios y profesiones de las personas, o también a la necesidad del mercado.

Por tanto, es deber del Estado promover el fomento del empleo a través de sus políticas públicas, sin limitar los derechos fundamentales y constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad de los trabajadores, tal como lo estipulo el artículo 23º de la Constitución. Para que esto suceda, es necesario que se

especifique los principios que regulan las relaciones laborales¹⁴⁵, porque las relaciones laborales son asimétricas, donde el trabajador se encuentra en desventaja.

Estos principios son: (i) La igualdad de oportunidades sin discriminación, (ii) la irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la Constitución y las leyes, y (iii) la interpretación favorable de la norma a favor del trabajador¹⁴⁶.

Como es de verse, la Constitución protege y prevé las posibles vulneraciones de los derechos por parte de los empleadores; derechos que deben ser respetados por los empleadores privados y con mucha más razón por el Estado (como empleador).

Protección del trabajador frente al despido arbitrario

Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Respecto a la protección del trabajador frente al despido arbitrario, si bien el artículo 27° no es preciso, como sí lo era en la Constitución de 1979, al hablar de la estabilidad laboral; sin embargo, reconoce y brinda la protección al trabajador ante un despido arbitrario. Entiéndase por despido arbitrario¹⁴⁷, aquel que realiza el empleador unilateralmente hacia el trabajador, sin tener como justificación una causa justa probada.

Blanca Bustamante nos dice: «la eficacia “horizontal o pluridireccional” de los derechos fundamentales, que hacen que a estos sean exigibles y susceptibles de protección, no sólo en las relaciones entre las personas y el Estado, sino respecto a sujetos privados, cuando estos en razón de su poder económico-social o posición dominante se encuentren en la posibilidad de lesionar los derechos de otros

¹⁴⁵ Artículo 26° de la Constitución de 1993.

¹⁴⁶ Importante resaltar estos derechos, porque la relación laboral es una relación asimétrica. Lo subrayado es propio.

¹⁴⁷ Hare un desarrollo más extenso en el numeral 2.2.3 del presente capítulo.

ciudadanos»¹⁴⁸. Siendo la protección adecuada frente al despido arbitrario en dimensión sustantiva, el carácter preventivo y reparador, conforme a lo previste por la norma material¹⁴⁹.

Entrando ahora al ámbito de la Carrera Administrativa, lo expresado por artículo 40^o¹⁵⁰ de la Constitución, expresa lo siguiente:

Carrera Administrativa

Artículo 40.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta.

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

Este artículo alude que es la ley la encargada de regular el ingreso a la carrera administrativa, asimismo el Tribunal Constitucional, el máximo intérprete de la Constitución ha permitido el ingreso a este régimen mediante sentencias en las que se ordenaba la reposición a los trabajadores cuyos contratos habían sido desnaturalizados. Es decir, creo otra forma de ingreso a la carrera administrativa, que no se encuentra previsto por la Ley especial.

¹⁴⁸ Blancas Bustamante Carlos, citado por Quispe, A. C. El Despido Arbitrario por vulneración de derechos Constitucionales del Trabajador en el Perú, Desde la Visión de los Derechos Humanos. Desafíos y Perspectivas del Derecho del Trabajo y de los Regímenes de Pensiones en el Perú, 441.

¹⁴⁹ Quispe, A.C. Op. Cit, p. 444.

¹⁵⁰ Artículo de la Constitución de 1993.

PODER JUDICIAL

Administración de Justicia. Control difuso

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

En caso de existir conflictos, el precitado artículo faculta a las personas acudir al Poder Judicial para encontrar la solución a sus problemas mediante una correcta administración de justicia con arreglo a la Constitución Política y las leyes vigentes¹⁵¹. Asimismo, debe aplicarse los principios que regulan la administración de justicia¹⁵², estos son: la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional¹⁵³, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional¹⁵⁴, la pluralidad de la instancia¹⁵⁵, no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley¹⁵⁶ y el principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley¹⁵⁷.

Otro punto relevante es el efecto retroactivo que le dan al Precedente Vinculante, la Constitución estipula en los artículos 103° y 204° lo siguiente:

Artículo 103°. - **Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho.**

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

¹⁵¹ Lo subrayado es propio.

¹⁵² Artículo 139° de la Constitución Política del Perú de 1993. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

¹⁵³ Inciso 1), del artículo 139° de la Constitución Política el Perú de 1993:

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

¹⁵⁴ Inciso 3), del artículo 139° de la Constitución Política el Perú de 1993:

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

¹⁵⁵ Inciso 4), del artículo 139° de la Constitución Política el Perú de 1993:

Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

¹⁵⁶ Inciso 8), del artículo 139° de la Constitución Política el Perú de 1993:

En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

¹⁵⁷ Inciso 20), del artículo 139° de la Constitución Política el Perú de 1993.

Artículo 204° . - Sentencia del Tribunal Constitucional

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

La Constitución admite el efecto retroactivo, pero solo en materia penal cuando las disposiciones sean favorables al reo, y a su vez es explícito en decir que las leyes especiales no se dan a razón de las diferencias de las personas sino por la naturaleza en que se presenten las relaciones y situaciones jurídicas.

Estas precisiones son necesarias para entender más adelante el efecto retroactivo del Precedente Vinculante materia de estudio.

3.2.3. Decreto Supremo N° 003-97-TR “TUO De La Ley De Productividad Y Competencia Laboral”.

Esta norma regula al Sector Privado, pero es necesario desarrollarlo, pues el tipo de contrato que se desnaturaliza en el Precedente Vinculante materia de estudio, se encuentra dentro de este régimen, a pesar que el empleador sea el Estado.

El artículo 1°¹⁵⁸ del presente cuerpo normativo, direcciona los objetivos que tiene esta ley, y en el inciso c), se reconoce la protección contra el despido arbitrario al que pueden ser víctimas los trabajadores, afectando así sus derechos constitucionales.

En nuestro sistema jurídico laboral, rige el principio general de limitación legal del despido¹⁵⁹; esto es, que el despido es entendido como la resolución unilateral del contrato, por parte del empresario, que necesariamente debe cumplir tres

¹⁵⁸ Artículo 1. - Son objetivos de la presente Ley:

c) Garantizar los ingresos de los trabajadores, así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales; y,

d) Unificar las normas sobre contratación laboral y consolidar los beneficios sociales existentes.

¹⁵⁹ M. RODRÍGUEZ- PIÑERO y BRAVO- FERRER, “Derecho, Trabajo y despido”. Citado por Baylos, G. A., & Pérez, R. J. (2012). El despido o la violencia del poder privado. Madrid, ES: Editorial Trotta, S.A. Retrieved from, p. 26, recuperado de: <http://www.ebrary.com>

requisitos para su validez: El acto de despido ha de tener una causa, cumplir una formalidad determinada, como acto receptivo, y ha de ser sometido a un control jurisdiccional posterior que verifique la corrección de la conducta empresarial al respecto¹⁶⁰.

Los artículos 22°, 23° y 24° del cuerpo normativo, nos mencionan que el despido será justificado cuando exista causa justa, dichas causas debe estar fundadas en la capacidad y conducta del trabajador.

Américo Pla menciona que existen por lo menos dos significados de la palabra “despido”, uno de ellos lo define como: “toda forma de terminación imputable al empleador”, y el otro con un concepto más restringido: “la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la falta grave imputable al trabajador”¹⁶¹.

Es así que el despido como extinción de la relación laboral, por voluntad unilateral exclusivamente del empleador, presenta, según Montoya Melgar¹⁶², los siguientes caracteres:

- Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante;
- Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente;
- Es un acto perceptivo, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada;
- Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.

El proceso del despido se encuentra contemplado en los artículos 31°, 32° y 33° del presente decreto supremo, para ello: el despido debe ser resultado de alguna de

¹⁶⁰ Ídem.

¹⁶¹ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos (2013). El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Lima, Juristas Editores, p. 70.

¹⁶² MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Op. Cit. pp. 65-66.

las causales de conducta o capacidad del trabajador, el empleador deberá cursarle por escrito las causales que se le imputan otorgándole un plazo razonable no menor de 6 días naturales, a fin de que realice su defensa a los cargos que se le formulan, o de 30 días naturales para que demuestre la capacidad o corrija su deficiencia; solo en casos de falta flagrante, estos plazos no son aplicables.

Durante el plazo otorgado, el empleador podrá exonerar al trabajador de asistir al puesto de trabajo, el cual deberá figurar por escrito, sin que ello evite la debida defensa del trabajador; asimismo esto no lo perjudicará económicamente, ya que el empleador deberá seguir abonando la remuneración, así como los demás derechos y beneficios que le corresponda.

Si a pesar de los descargos realizados por el trabajador, el empleador decide despedirlo, deberá entonces cursar la carta de despido en el cual deberá indicar la causal por la que se realiza y la fecha del cese laboral.

Muchas veces los trabajadores se resisten a recepcionar las cartas de despido, es por ello que la norma faculta al empleador a remitirlas por intermedio de Notario o Juez de Paz, a falta de ellos interviene la Policía.

Entonces, se puede afirmar que existe despido arbitrario, cuando no hay causa justificada o no se pueda demostrar en el juicio la legalidad del despido, ante esta figura, corresponde sancionar al empleador con la indemnización por despido arbitrario o con la reposición del trabajador al puesto de trabajo¹⁶³.

Ante este tipo de despidos, el trabajador puede accionar judicialmente dentro de los 30 días naturales, contados a partir de la comisión del hecho (el despido).

En una demanda por despido arbitrado, las pretensiones solo pueden ser reposición o indemnización, en el caso de pedir la indemnización esta sería la tarifaria o establecida por ley¹⁶⁴, además, podría solicitar una indemnización por el

¹⁶³ Sevillano, T. M. O. (2013). Extinción del contrato de trabajo (Parte. Actualidad Empresarial N° 289-Segunda Quincena de, 2.pp.VI.2- VI.3.

¹⁶⁴ El Artículo 38° de D.S. 003-97-TR, señala a cuanto equivale esta indemnización tarifario o legal, que es una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos. Esta indemnización solo será posible si el trabajador ha superado el periodo de prueba.

daño moral ocasionado. Si la pretensión fuese la reposición al puesto de trabajo, y la sentencia expedida sea favor del trabajador, se ordenará la reposición del trabajador, el empleador deberá restituir el depósito de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que el trabajador estuvo separado de la empresa, y dentro de un plazo de 24 horas realizará la reposición¹⁶⁵.

Los artículos de este cuerpo normativo afinan la noción del despido causal, contrario sensu, debería declararse la invalidez de aquellos despidos cuya causa no es debidamente comprobada por el empleador en el proceso judicial. Además, ello debería significar que cualquier despido que se produce sin imputar causa alguna, tendría que ser privado de todo efecto extintivo y sancionado con la nulidad¹⁶⁶.

Habiéndose definido y desarrollado lo que es el despido, es preciso referirnos ahora a la desnaturalización de los contratos establecidos en el artículo 77° de la precitada ley.

CAPITULO VII

DESNATURALIZACION DE LOS CONTRATOS

Artículo 77.- 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.

El término “contratación temporal” tiene por lo menos dos significados, los cuales se tendrá que diferenciar, a fin de evitar equívocas interpretaciones.

Por contratación estrictamente temporal; se entiende que son aquellos contratos que operan en las actividades temporales o en las necesidades transitorias de las empresas, vale decir, por ejemplo, el contrato de obra o el de servicio específico. De otro lado, por contratación temporal desvirtuada se refiere a los contratos temporales que actúan, por acción del legislador, en actividades permanentes o

¹⁶⁵ Artículo 41° y 42° del D.S. 003-97-TR.

¹⁶⁶ Blancas Bustamante, Carlos. Op. Cit. 167.

estables de las empresas, tal como ocurre paradigmáticamente con el contrato por inicio o incremento de actividad o con el de reconversión empresarial. Nótese, que en el primer significado, la naturaleza temporal proviene de la propia tarea o actividad, mientras que en el segundo, la temporalidad recae en el contrato por decisión del legislador¹⁶⁷.

Como ya se ha mencionado, el contrato celebrado en el Precedente Vinculante del “Caso Huatuco”, fue uno de modalidad temporal. Mario Pasco¹⁶⁸, señala que este contrato “tiene un objeto previamente establecido y de duración determinada. Su vigencia será la requerida para la culminación de la obra o la prestación del servicio, pudiendo celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio”.

El Estado está facultado a celebrar contratos bajo el régimen de la actividad privada, por ende, se somete a las normas que regula este sector; y esta legislación admite la figura de la reposición en casos de desnaturalización de contrato.

Es por ello, que el artículo 79°, establece que:

CAPITULO VIII

DERECHOS Y BENEFICIOS

Artículo 79.- Los trabajadores contratados conforme al presente Título tienen derecho a percibir los mismos beneficios que por Ley, pacto o costumbre tuvieran los trabajadores vinculados a un contrato de duración indeterminado, del respectivo centro de trabajo y a la estabilidad laboral durante el tiempo que dure el contrato, una vez superado el periodo de prueba.

Entonces, comprobada la desnaturalización del contrato, corresponde declarar este de naturaleza permanente y duración indeterminada.

¹⁶⁷ en Perú, I. (2006). Primer Cuaderno de Trabajo del Departamento Académico de Derecho de la PUCP “Estabilidad Laboral y Contratos Especiales” © Elmer Arce Ortiz© Departamento Académico de Derecho de la.

¹⁶⁸ Pasco, M. (2012). Los contratos temporales: exposición y crítica. Derecho PUCP, (68).

3.2.4. Decreto Legislativo N° 276 “Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público” y Decreto Supremo N° 005-90-PCM “Reglamento de la Carrera Administrativa”.

Se debe entender por Carrera Administrativa, al conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos, que con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración de Justicia¹⁶⁹.

La definición de servidor público se encuentra en el artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, “Reglamento del Decreto Legislativo N° 276”, el cual define como servidor público: “aquel ciudadano que en ejercicio presta servicio a entidades de la Administración Pública, con nombramiento o contrato de autoridad competente, con las formalidades de la ley, en jornada legal y sujeto a retribución remunerativa permanente en períodos regulares”¹⁷⁰.

Marienhoff¹⁷¹, a diferencia de lo establecido por el artículo 3° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, tiene una perspectiva diferente, pues considera como elemento principal para definir al servidor público lo siguiente:

“El concepto de funcionario público o de empleado público no se caracteriza por la índole de la designación o forma de ingresar a la Administración Pública, sino, ante todo, por la realización o cumplimiento de funciones esenciales y específicas propias de la Administración Pública, o por la contribución a que tales funciones sean realizadas...” (ROMERO QUISPE, 2009) (sic)

Este autor da otra perspectiva al ingreso a la Carrera Administrativa, al considerar que un funcionario público no es solo aquel que ingresa por un concurso público¹⁷², sino aquel que realiza y cumple funciones públicas.

¹⁶⁹ Decreto Legislativo N° 276, artículo 1°.

¹⁷⁰ Romero Quispe, J. (2009). Los Contratos por Servicios no personales en la administración de Pública como condicionantes de la estabilidad laboral ficta. Doctorado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado, p. 27.

¹⁷¹ MARIENHOFF, Miguel. Citado por ROMERO QUISPE, J. Op. Cit., pp. 27-28.

¹⁷² El ingreso a la Carrera Administrativa se encuentra regulado en el artículo 12°, inciso d) del D.L. N° 276, y el artículo 28° del D.S. N° 005-90-TR.

El Decreto Legislativo N° 276, en su artículo 15°, posibilita a las entidades públicas a realizar contrataciones de naturaleza permanente (regulado por el D.S. N° 003-97-TR) los cuales no podrán ser renovados por más de tres años, pasado este tiempo, el trabajador tendrá la posibilidad de ingresar a la Carrera Administrativa previa evaluación favorable y si existiera plaza vacante; sin embargo, líneas más abajo señala que esta posibilidad de ingreso a la Carrera Administrativa no se aplica a los servicios de naturaleza temporal.

El artículo 38° del Reglamento de la ley en referencia, faculta a las entidades públicas a celebrar contratos de carácter temporal o accidental, estos son de servicios específicos para trabajos de obra o actividad determinada¹⁷³. Asimismo, prosigue recalando que los trabajadores sujetos a este tipo de contratación, no podrán participar en los concursos para ingresar a la Carrera Administrativa¹⁷⁴.

Como es de verse, estos cuerpos normativos solo permiten dos formas de ingreso a la Carrera Administrativa, el primero por concurso público de méritos y la segunda mediante contratación de manera permanente por hasta 3 años, previa evaluación y plazas vacantes, esto quiere decir presupuestada.

Es más que evidente que estas normas están hechas por y para el Estado, pues no existen artículos que contemple el ingreso a la Carrera Administrativa mediante desnaturalización de contrato temporal por servicio específico o accidental, como sí existe para el sector privado.

3.2.5. Ley N° 28175 “Marco del Empleo Público”.

Esta Ley es la antesala de la Ley Servir, entre otras cosas, marca el inicio de la “modernización” del empleo público, esta ley hace la enumeración de las entidades que se encuentran bajo su regulación y entre ellas está el Poder Judicial; de igual forma, sus objetivos se determinan por los principios que rigen al sector público, contenidos en el artículo IV del Título Preliminar, entre ellos se tiene:

¹⁷³ Decreto Supremo N° 005-90- PCM, artículo 38°

¹⁷⁴ Ídem.

- El Principio de imparcialidad. - Señala que en la función pública y la prestación de servicios públicos no se realiza discriminación ni diferencias entre las personas;
- Principios del Derecho Laboral. - Estos rigen en las relaciones individuales como en las colectivas del empleo público, en especial los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución, de igual forma la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda.

Asimismo, indica que las fuentes del sector público son la Constitución, los Tratados y Convenios aprobados y ratificados por el país, las leyes y demás normas con rango de ley y las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales emitidas por las autoridades jurisdiccionales sobre normas relativas a la Administración Pública. Estas servirán para la interpretación y delimitación del ordenamiento jurídico positivo al cual se refiere el artículo V del Título Preliminar.

A continuación, el artículo 1° de la precitada ley, define la relación laboral del Estado como empleador y el trabajador, como:

“la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que prestan servicios remunerados bajo subordinación, incluye a las relaciones de confianza política originaria”. (sic)

El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, cuya base serán los méritos y capacidad de las personas postulantes en un régimen de igualdad de oportunidades, pudiendo ingresar en los siguientes cargos: a) Directivo Superior; b) Ejecutivo; c) Especialista; y d) De Apoyo; como lo establece el inciso 3) del artículo 4° de dicha ley.

El artículo 5° de la ley nos insiste que el ingreso al empleo público, se realiza mediante concurso público y abierto en base a los méritos y las capacidades de las personas. Pero, el Tribunal Constitucional ha reconocido el ingreso a la Carrera Administrativa por modalidades distintas, es decir, por desnaturalización de contratos.

Una vez más, los diversos artículos que conforman la presente ley, no hacen mención a los contratos por servicio específico, ni a la existencia de otra forma de ingreso al servicio público.

3.2.6. Ley N° 30057 “Ley Del Servicio Civil”.

La gestión del sistema de recursos humanos en el sector público, se ha caracterizado por su complejidad y por la falta de planificación y dirección. La coexistencia de distintos regímenes laborales a producido; **el abuso de contrataciones temporales**, la distorsión del sistema de remuneraciones, la alta dispersión legislativa, del incumplimiento del mérito estipulado en las diversas normas y de la ausencia de un ente rector y una política de Estado capaz de gestionar el servicio civil¹⁷⁵.

La nueva gestión pública, ha concluido que los servicios de las personas, son las herramientas más importantes en los procesos de organización, por eso reside en la gestión por competencias, la evaluación de los recursos humanos clásicos, la gestión del conocimiento, el desarrollo de sistemas de información y, finalmente, el rol de la comunicación interna¹⁷⁶.

De conformidad con el artículo II del Título Preliminar de este cuerpo normativo, determina el objetivo del servicio civil que es alcanzar mayores niveles de eficacia y eficiencia para garantizar un servicio de calidad. Uno de los principios más resaltantes de esta ley es la Meritocracia o mérito, que a la letra lo define así:

“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.”¹⁷⁷ (sic)

Para el ingreso a la Carrera Administrativa debe existir necesariamente una plaza vacante y presupuestada, en este cuerpo normativo se recalca que todo acto relativo con el servicio civil, está supeditado a la disponibilidad del presupuesto,

¹⁷⁵ Mujica, J. N., Carcelén, J. C. C., & Hurtado, G. M. (2015). Discusión en torno a la Ley del Servicio Civil. *IUS ET VERITAS*, 23(46), p.431.

¹⁷⁶ SALVADOR SERNA, Miquel. Citado por Espinoza, R. F. (2016). LA FORMACIÓN DEL SERVIDOR CIVIL COMO DERECHO. CRÍTICA A SU REGULACIÓN EN LA LEY DEL SERVICIO CIVIL. *Revista IUS*, 1(10)., p. 3.

¹⁷⁷ Ley N° 30057, inciso d) del artículo III del Título Preliminar.

al cumplimiento de las reglas fiscales y la sostenibilidad de las finanzas del Estado¹⁷⁸.

La Ley Servir señala también que el ingreso a este régimen será mediante concurso público de méritos abierto o transversal¹⁷⁹. Los concursos públicos de méritos serán abiertos, porque están dirigidos a la población en general¹⁸⁰, y son transversales, porque están dirigidos solo a servidores civiles de carrera¹⁸¹.

La ley, también faculta a las entidades a suscribir contratos a plazo indeterminado o plazo fijo, cuyos trabajadores son denominados; servidores civiles de actividades complementarias. Estos contratos solo se realizan con el fin de ejecutar proyectos o servicios específicos, los cuales concluyen al término del proyecto o servicio específico, cumpliendo su condición resolutoria o el vencimiento del contrato. También se pueden realizar de forma excepcional contratos de manera directa a plazo fijo, en casos de suspensión de contratos, incremento extraordinario y temporal de actividades, las cuales deben estar debidamente justificadas, y tener un plazo determinado, asimismo el límite del plazo de prórroga.

“(...) los contratos no podrán tener un plazo mayor a nueve (9) meses. Pueden renovarse por una sola vez antes de su vencimiento, hasta por periodo de tres (3) meses. Cumplido el plazo, tales contratos concluyen de pleno derecho y son nulos los actos en contrario. El personal contratado bajo esta modalidad no pertenece al Servicio Civil de Carrera¹⁸².” (Sic)

Una vez más, el Estado demuestra su poder de regulación, al, no existir en este cuerpo normativo artículo alguno sobre el ingreso a este régimen mediante la desnaturalización de contrato. Pero, el artículo 36° de esta ley, curiosamente reconoce el derecho de reposición, solo a los servidores civiles cuyos despidos

¹⁷⁸ *Ibíd*em, inciso e) del artículo III del Título Preliminar.

¹⁷⁹ *Ibíd*em, artículo 67°.

¹⁸⁰ *Ibíd*em, artículo 65°.

El servidor civil de carrera realiza actividades directamente vinculadas a cumplimiento de las funciones sustantivas y de administración interna de una entidad pública en el ejercicio de una función administrativa, la prestación de servicios públicos, o la gestión institucional. El Servicio Civil de Carrera es un sistema único e integrado.

No comprende a los funcionarios, los directivos públicos, los servidores de confianza, los servidores de servicios complementarios ni los contratos temporales.

¹⁸¹ *Ídem*.

¹⁸² *Ibíd*em, artículo 84°.

sean injustificados o nulos. Según el artículo en mención, el servidor deberá ser repuesto al cargo que tenía u otro del mismo nivel, que garantice que estará sujeto a los mismos deberes, derechos y condiciones aplicables a los servidores de igual condición. También se hace mención al pago de la indemnización en caso de no pedir la reposición, tiene semejanza a la normativa del sector privado.

CAPÍTULO IV

DERECHOS LABORALES RECONOCIDOS EN JURISPRUDENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL PRECEDENTE VINCULANTE “CASO HUATUCO”

El Tribunal Constitucional, es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, pues no depende de ningún órgano estatal. Se encuentra sometido únicamente a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley N° 28301¹⁸³.

El Tribunal Constitucional es el encargado de defender el principio de supremacía constitucional, cuida la correcta aplicación de las leyes, garantizando que los órganos del Estado y los particulares no vulneren lo dispuesto en la normativa vigente; interviene para restablecer el respeto de la Constitución en general y los derechos constitucionales¹⁸⁴.

El Tribunal se encuentra compuesto por siete miembros elegidos por el Congreso de la República por un período de cinco años¹⁸⁵.

4.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Reconocimiento de Derechos Laborales.

Este Tribunal, desde el inicio de sus funciones a emitido innumerables sentencias en materia laboral, en las cuales se han reconocido diversos derechos, de los cuales desarrollare los más resaltantes e importantes para el tema de investigación:

4.1.1. El Derecho y la libertad al Trabajo.

El Tribunal Constitucional, ha reconocido el derecho al trabajo como:

“El derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la

¹⁸³ Tribunal Constitucional. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/tc/institucion/acercade>

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ Ídem.

libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo (...) ¹⁸⁶” (sic)

Este considerando reconoce la libertad que tiene el trabajador para escoger o rechazar un puesto de trabajo. Además, la jurisprudencia resalta la importancia del trabajo en tres aspectos:

*“La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos:
- Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia social.
- Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida.
- Carácter social de la función, ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros” ¹⁸⁷(sic)*

Entre otras cosas, reconoce que el trabajo es y forma parte de la vida del ser humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de su existencia como tal y su coexistencia social.

En la siguiente jurisprudencia, el Tribunal admite que el contenido esencial del derecho al trabajo abarca dos aspectos:

“El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa (...) en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho (...) se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.” ¹⁸⁸ (sic)

Es importante resaltar que el Tribunal Constitucional admite que el trabajo es un derecho constitucional, en el cual el Estado tiene que tener una participación directa, pues es el encargado de crear políticas públicas para satisfacer estos aspectos.

¹⁸⁶ STC N° 661-04-AA/TC, considerando 5.

¹⁸⁷ STC 008-2005- AI/ TC, fundamento 18).

¹⁸⁸ STC 1124- 2001- AA/TC, fundamento 12).

4.1.2. Derecho a la igualdad y no discriminación en el Trabajo.

El Tribunal tampoco ha dejado de pronunciarse en relación al derecho de igualdad y no discriminación en el ámbito laboral, por ello es que señala lo siguiente:

“(...) asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

Tal como se ha precisado anteriormente, la isonomía entre las personas se manifiesta en dos planos: La igualdad ante la ley y la igualdad de trato (en este caso aplicable al ámbito de las actividades laborales).

La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia.

(...)La igualdad de oportunidades-en estricto, igualdad de trato-obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.”¹⁸⁹ (sic)

El Tribunal Constitucional, reconoce expresamente que en materia laboral existen dos tipos de igualdad: ante la ley y de oportunidades. En cuanto a la igualdad ante la ley, el Estado debe asumir la conducta de legislador, es decir debe impartir justicia de forma igualitaria y con relación a la igualdad de oportunidades o de trato, el Estado se encuentra obligado a no realizar diferencias razonables en las actividades labores, los cuales caerían en arbitrariedad.

En el Precedente Vinculante materia de estudio, el Estado es juez y parte; por un lado, tiene la obligación de impartir justicia mediante el Tribunal Constitucional y también es empleador, entonces surge aquí la incertidumbre acerca de la imparcialidad que puede tener el Precedente Vinculante del “Caso Huatuco”. Según la interpretación del Tribunal Constitucional sobre el artículo 23° de la Constitución, los deberes del Estado son los siguientes:

“De conformidad con lo que dispone el artículo 23° de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:

- Promover condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

¹⁸⁹ STC N° 008-2005- AI- TC, fundamento 23).

- *Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.*
- *Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento.*
- *Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido”.*¹⁹⁰ (sic)

La suscitada jurisprudencia, recalca la función del Estado, de garantizar que las relaciones laborales no limiten los derechos constitucionales, y con mucha más razón cuando el Estado asuma el rol de empleador.

4.1.3. Despido Incausado o Arbitrario.

Como se había indicado en puntos anteriores, el despido arbitrario es aquel realizado por el empleador de forma unilateral, extinguiendo de este modo la relación laboral, dejando al trabajador sin su sustento económico mensual.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, indicando lo siguiente:

*“El Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (...), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique”*¹⁹¹ (sic)

El Tribunal ha tenido por bien, establecer los tipos de protección que se deben aplicar ante el despido arbitrario, las cuales son: Protección de eficacia resarcitoria y la protección de eficacia restitutoria. La primera busca resarcir el daño que se causa por el despido arbitrario mediante una indemnización, siguiendo un proceso ordinario, y la otra busca la restitución o reposición al puesto de trabajo mediante un proceso abreviado o constitucional. Así también, establece que:

¹⁹⁰ STC 008-2005-AI/TC, fundamento 19)

¹⁹¹ STC 03631- 2012- PA/TC, fundamento 3.3.1.

“(...) este Colegiado considera que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en una utilización fraudulenta de una modalidad de contratación como la antes descrita, configura un despido arbitrario; por lo que, teniendo en cuenta la finalidad restitutoria del proceso de amparo constitucional, procede la reincorporación del demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando (...)”¹⁹².(sic)

Con este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional, otorga la protección restitutoria ante el despido arbitrario.

4.1.4. Juez Imparcial.

La jurisprudencia explica que el administrador de justicia es el juez, quien debe garantizar la imparcialidad en la correcta aplicación de Justicia.

“La independencia y la imparcialidad del juzgador no sólo constituyen principios y garantías de la administración de justicia, sino también una garantía para quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca de justicia. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo en una anterior oportunidad, que “debe tomarse en cuenta que si bien, prima facie, la imparcialidad e independencia son garantías consustanciales y necesarias para una correcta Administración de Justicia, estas deben entenderse, a su vez, como garantías para los imputados (garantía a ser juzgado por un Tribunal independiente e imparcial), configurándose, de este modo, su doble dimensión”¹⁹³(sic)

Lo señalado por esta jurisprudencia, no ha sido aplicado por el Tribunal Constitucional al resolver y expedir el Precedente Vinculante del “Caso Huatuco”, pero ¿Cuál sería la razón? ¿Acaso el Tribunal Constitucional resguarda los intereses del Estado?

4.1.5. Principio de Primacía de la Realidad.

Este principio es uno de los más importantes en el derecho laboral, y el Tribunal Constitucional ha tenido por bien expedir múltiples fallos o sentencias, a fin de garantizar su debida aplicación:

“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,

¹⁹² STC 01210-2006-PA/TC, fundamento 8.

¹⁹³ STC 00004-2006- PI/TC, Fundamento 23.

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”¹⁹⁴(sic)

“Habiéndose determinado que el demandante ha realizado labores en forma subordinada y permanente, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha existido una relación laboral de naturaleza indeterminada y no civil; por lo que la Municipalidad emplazada, 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 arbitrariamente¹⁹⁵”(sic)

El Tribunal Constitucional reconoce que, con la aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad se puede probar la desnaturalización de los Contratos de Trabajo de Servicios Específicos.

4.1.6. Indubio Pro Operario.

Por este principio se busca una correcta interpretación de los alcances y contenido de la norma, es por esta razón que el Tribunal ha emitido el siguiente pronunciamiento:

“El principio Indubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de «norma» abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.

El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes:

-Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.

-Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.

-Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.

¹⁹⁴ STC 1944- 2002-AA/TC, fundamento 3)

¹⁹⁵ STC 3198-2011-AA/TC, fundamento 8).

-Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador”¹⁹⁶(sic)

El Tribunal Constitucional, concluye señalando que la interpretación de la norma debe ser la más favorable y beneficiosa para el trabajador. En la actualidad, pasa todo lo contrario, porque el Tribunal ha escogido como interpretación vinculante del artículo 77° del D.S. N° 003-97-TR, la menos favorable y beneficiosa para los trabajadores.

4.1.7. Desnaturalización de Contrato de Servicio Específico.

Esta figura ha sido tratada por el Tribunal Constitucional, en diversos fallos, y se encuentra ligada a la aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad.

“El artículo 77° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/ o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad¹⁹⁷” (sic)

Por este pronunciamiento, se pone en evidencia que el Tribunal Constitucional respalda la figura de desnaturalización de los contratos de trabajos temporales, y al comprobarse dicha figura, los declara contratos de naturaleza permanentes, asimismo reconoce que los empleadores suelen realizar estas prácticas fraudulentas y simuladas, para evadir responsabilidades.

¹⁹⁶ STC 0008-2005-AI/TC, fundamento 21).

¹⁹⁷ STC 0765- 2004- AA/TC, fundamento 5).

4.2. Sentencias del Tribunal Constitucional, reconociendo el Derecho de Reposición por Desnaturalización de Contrato de Servicios Específicos de los Trabajadores de la Carrera Administrativa.

El Tribunal Constitucional ha emitido fallos a favor de los trabajadores del Sector Público, al comprobarse la desnaturalización de sus contratos; ordenaba al Estado como empleador a reponerlos en los puestos de trabajo. De esta manera, se establecía otra forma de ingreso a la Carrera Administrativa como trabajadores permanentes a plazo indeterminado.

En tal sentido, es preciso mencionar 3 sentencias que fundamentan este punto.

4.2.1. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04286-2012 AA/TC.

Dictada en el proceso de amparo promovido por Walter Roberto Rojas Gonzales contra el Poder Judicial (del Distrito Judicial Huaura), el Presidente y el Administrador de la Corte Superior de Justicia del distrito Judicial de Huaura, por afectación a sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y defensa. El Tribunal Constitucional, resolvió:

“Declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto el demandante. ORDENAR que el Poder Judicial reponga a don Walter Roberto Rojas Gomales 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” (sic)

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

“(…) la cláusula segunda se señala: EL EMPLEADOR contrata a EL TRABAJADOR para que realice labores de Auxiliar Judicial, el mismo que deberá someterse al cumplimiento estricto de las funciones.”. De las cláusulas transcritas puede concluirse que en el mencionado contrato se ha omitido consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal del demandante, pues se señala de manera genérica que su labor era la de "Auxiliar

Judicial" sin precisar cuáles eran específicamente las labores a realizar en dicho cargo; tampoco se reseña en qué consistía el proceso de reforma que estaba realizando el Poder Judicial. Por otro lado, sin perjuicio de mandato legal se tiene que enunciar la causa objetiva de la contratación, se debe tener en consideración que un auxiliar judicial realiza labores propias u ordinarias del Poder Judicial, por lo que no se justifica la contratación temporal.

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

*Mesías Ramírez;
Calle Hayen; y
Eto Cruz" (sic)*

4.2.2. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 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. El Tribunal Constitucional, 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 en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional con el abono de los costos procesales (...)”(sic)

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

“(...) 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: (...) El EMPLEADOR contrata a él (la) TRABAJADOR (A) para que realice labores de SECRETARIA

JUDICIAL, el mismo que deberá someterse al cumplimiento estricto de las funciones. De las Clausulas transcritas puede concluirse que en los contratos mencionados se ha omitido consignar de forma objetiva especifica que autorizo la contratación temporal de la demandante, pues se indica de manera genérica que su labor era la de Secretaria Judicial. (...) **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 manera las adendas (...) 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 desnaturalizan al no establecerse la causa objetiva de contratación y simularse una relación laboral de carácter temporal que en realidad era de naturaleza permanente, (...) la cual se desprende que la accionante realizo 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 D.S. N° 003-97-TR, por lo que dichos contratos se han convertido en un contrato de duración indeterminada.

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

Magistrados firmantes:

Calle Hayen

Eto Cruz y

Mesías Ramírez” (sic)

4.2.3. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 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. El Tribunal Constitucional, 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 Leysi Cristina Calderón Porras como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de

que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales(...)" (sic)

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

"En las cláusulas primera y segunda de los contratos de suplencia y adenda (...) 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, (...) una boleta del permiso de fecha 15 de julio de 2010 otorgado a favor de la demandante en su calidad de asistente judicial; asimismo obra el Informe N.º 011-2012-ATMC-CSJLA/PJ, de fecha 16 de marzo de 2012, por el cual el Área de Informática del Módulo Civil 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", **documentos en los cuales la recurrente suscribe como asistente judicial, pese a que el encargo de la suplencia era para desempeñarse como auxiliar judicial y no como asistente judicial, de lo que se concluye que la entidad emplazada ha simulado el contrato sujeto a modalidad para encubrir uno de plazo indeterminado.***

Por consiguiente, habiéndose acreditado la existencia de simulación en el contrato de la demandante, este debe ser considerado como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77.º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, razón por la que la demandante solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el término de su contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales. (Fundamentos 3.3.3 y 3.3.4)

Magistrados firmantes:

Calle Hayen,
Mesía Ramírez y
Urviola Hani" (sic)

Como se desprende de la lectura de las sentencias citadas, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho de Reposición a trabajadores de la Carrera Administrativa, al comprobarse la desnaturalización de los Contratos de Trabajo de Servicio Específicos suscritos con el Estado. Entonces, ¿Por qué el

Tribunal expidió el Precedente Vinculante del “Caso Huatuco” que contraviene a todas luces la línea jurisprudencial que se venía aplicando? El Precedente Vinculante en mención es contradictorio a la línea jurisprudencial que venía aplicando en casos similares.

4.3. Precedente Vinculante del Expediente N° 5057-2013-AA/TC, “Caso Huatuco”.

Los derechos laborales están reconocidos en la Constitución Política del Perú y demás normas subordinadas, así también, en documentos supranacionales ratificados oportunamente por el Perú, los cuales deben ser respetados por el Estado, empleadores y trabajadores.

Es importante resaltar una vez más que el Tribunal Constitucional es el Órgano Supremo encargado de la correcta interpretación de la Constitución, por ende, protector de los derechos fundamentales. Esta protección se materializa cuando nuestros derechos constitucionales son vulnerados y acudimos al Tribunal Constitucional mediante recursos de agravio constitucional, para que estos sean restituidos y garantizados en la brevedad posible.

Antes de empezar a desarrollar el contenido el Precedente Vinculante del “Caso Huatuco”, es preciso definir qué es un Precedente Vinculante, según Roger Rodríguez Santander: *“en la frase precedente constitucional vinculante”, el sustantivo “precedente” hace alusión a una particular fase de la producción normativa, distinta y posterior a aquella correspondiente al momento de la “configuración dispositiva”, entendida esta como el acto de incorporación al ordenamiento jurídico de una disposición (constitucional, legislativa y reglamentaria), es decir, de un texto o enunciado lingüístico que sirve de factor principal (pero no único) a las subsecuentes fases de producción normativa. El adjetivo “constitucional” alude a que la regla jurídica considerada precedente surge de la interpretación de disposiciones constitucionales, de disposiciones infra constitucionales interpretadas de conformidad con aquéllas, y/o de la evolución de la validez o invalidez de actos u omisiones a la luz de la Constitución. Es decir, para que exista un precedente constitucional, es preciso*

*que las disposiciones constitucionales hayan participado, de forma exclusiva o no, en la creación jurisdiccional de la norma. Por su parte, el adjetivo “vinculante” hace referencia a la fuerza con la que se proyecta la creación de la norma para la solución de los casos futuros sustancialmente idénticos a aquél en el que fue establecida. La referencia al efecto vinculante de un dato normativo, alude a la imposibilidad que tiene el operador jurídico al que se dirige de inaplicarlo en aquellos casos en los que se tiene verificado el supuesto que desencadena su consecuencia jurídica”*¹⁹⁸

De igual forma, Aníbal Quiroga León nos dice que *“un precedente vinculante constituye una regla de derecho generada por una Corte de Justicia y que va a tener alcance general, tanto a nivel público, cuanto a nivel privado. Es una derivación del ejercicio jurisdiccional del derecho anglosajón, como consecuencia del common law. Es una figura relativamente reciente en el derecho del civil law, que sin embargo le ha venido adoptando, como parte de la necesaria integración que históricamente se va dando entre las diferentes familias jurídicas en el derecho occidental”*¹⁹⁹

Ya hecha la definición pertinente, podemos desarrollar el Precedente Vinculante del “Caso Huatuco”.

En abril de 2015, el Tribunal Constitucional puso fin al proceso de acción de amparo interpuesto por la ex trabajadora del Distrito Judicial de Junín, la Sra. Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, instancia que declaró infundada su demanda.

La ex trabajadora interpone la Acción de Amparo, en razón que el 6 de diciembre de 2011 interpuso demanda ante el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo contra su empleador la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Junín, cuya pretensión era dejar sin efecto el despido incausado al que había

¹⁹⁸ RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. “El Precedente Constitucional en el Perú” – En Estudios al Precedente Constitucional. Palestra. Primera edición: febrero 2007. Páginas 55 – 57.

¹⁹⁹ QUIROGA LEÓN, Aníbal. “Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Tomo II. Idemsa Primera Edición. Lima – setiembre de 2009. Página 759 – 760.

sido sometida por su empleadora, y sea reincorporada al puesto de trabajo que desempeñaba como Secretaria Judicial del Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Junín, y el respectivo pago de costas y costos.

La ex trabajadora, en adelante “la demandante”, fundamenta la demanda de la siguiente manera:

“Que, fue contratada el 1 de julio de 2010 mediante contrato de servicios específicos para el puesto Secretaria Judicial en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo, hasta el 15 de noviembre de 2011. Los servicios que realizaba en ese cargo eran de naturaleza permanente; a pesar que fue contratada bajo la modalidad temporal, la demandante fue contratada para realizar servicios de Secretaria Judicial en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo, pero fue derivada a otro Juzgado y posteriormente volvió al Juzgado de origen; esto quiere decir, que los contratos modales que ella había firmado con la empleadora se habían desnaturalizado, en consecuencia, se convirtió en trabajadora a plazo indeterminado; siendo las únicas causales de despido para ella lo estipulado en el artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR”²⁰⁰

El Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos del Poder judicial, contesto la demanda contradiciéndola en su totalidad. El fundamento del recurso fue el siguiente:

“(…)La demandante pretende que se declare el derecho (...) esto es de ser trabajadora a plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, sin haber ingresado a laborar mediante concurso público de méritos (...) y que concluyo indefectiblemente el día de la publicación de los resultados del proceso de selección de la Plaza 019503 del cargo de Secretaria Judicial, (...)de acuerdo a la ley del Presupuesto Anual para el Sector Público en materia de contratación de personal, el ingreso de este se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujetos a los documentos de gestión respectivo.”²⁰¹ (sic)

De igual forma, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín contestó la demanda, fundamentando lo siguiente:

²⁰⁰El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez.

²⁰¹ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05057-2013-PA/TC- Junín, Antecedentes.

“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. (...) el vínculo laboral indeterminado solo se consigue ganando una plaza en concurso interno o externo (...) 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.”²⁰²(sic)

Teniendo presente los fundamentos y los medios probatorios de ambas partes, el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, declaró en primera instancia Fundada la demanda interpuesta por la demandante, pues consideró que la demandante había acreditado la desnaturalización de sus contratos, no solo por haber desempeñado labores en otros juzgados, sino también, porque los servicios que desempeñaba eran de naturaleza permanente y no temporal como se pretendió simular.

En segunda instancia la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Junín, revocó la apelada y reformándola declaró Infundada la demanda, por considerar que no existió fraude o simulación a las normas de contratación, pues la accionante inició y finalizó sus labores en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015).

El Tribunal Constitucional, tras estudiar la demanda de acción de Amparo, las contestaciones a la demanda y las sentencias de primera y segunda instancia, resolvió:

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

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

²⁰² *Ibídem.*

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 puede ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos (...). 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 la procedibilidad de acreditar el ingreso a la 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 solo en el ámbito de contratación laboral del Estado, no siendo de aplicación en el régimen de contratación para el sector privado” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015)

El Órgano Supremo le dio al contenido de la Sentencia la categoría de Precedente Vinculante, por considerarlo un asunto de relevancia constitucional y así lo señala en su fundamento 3²⁰³; y justifica su expedición por no existir un precedente vinculante sobre el asunto y de esta forma se terminaría las divergencias que se han venido generando.²⁰⁴

El considerando 21° de la Sentencia especifico la vigencia del Precedente Vinculante, el cual comenzaría a regir partir del día siguiente de su publicación, esto sería legal, pero el problema radica en el efecto retroactivo que se le otorga, lo cual contra viniente totalmente el artículo 103° de la Constitución²⁰⁵ :

²⁰³ “(...) 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 las instituciones y trabajadores de la actividad pública, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente 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”

²⁰⁴ (...) Es necesario que el Tribunal Constitucional examine dichas interpretaciones con la finalidad de fijar un precedente vinculante que resuelva las divergencias generadas, dejándose constancia de que sobre este asunto no existe un precedente vinculante anterior, sino jurisprudencia reiterada- expedida en mayoría- que sigue el primero de los criterios mencionados en el párrafo anterior.

²⁰⁵ “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.”

“21. (...) 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 presupuestal, vacante de duración indeterminada) debe 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” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015) (sic)

Ahora bien, para determinar los parámetros de este Precedente Vinculante, el Tribunal hace un análisis de los criterios que se han venido utilizando en los procesos judiciales de acción de amparo iniciados por trabajadores de entidades públicas, quienes habrían ingresado a trabajar mediante contratos temporales o civiles a entidades públicas, y al demostrar la desnaturalización de estos, ellos eran repuestos inmediatamente a sus puestos de trabajo. Según el Tribunal Constitucional estas jurisprudencias, se habrían amparado en una interpretación literal y aislada de los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Pero, refiere también que en casos similares el Tribunal ha hecho prevalecer los artículos que regulan el ingreso a la carrera administrativa del Sector Público, los cuales establecen que el acceso al empleo público solo se realiza mediante concurso público y abierto.

Luego de realizar una extensa explicación conceptual de la aplicación de la Ley que regulan la Carrera Administrativa; el Tribunal Constitucional en los considerandos 9, 15, 16, 17 y 18 de la Sentencia, expone la nueva línea jurisprudencial que deberán aplicarse:

“9. (...) el Tribunal Constitucional estima que existen suficientes y justificadas razones para asumir que el ingreso a la administración pública mediante un contrato de plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

(...)

*15. (...) 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 determinada, (...) 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 (...)

17. (...) 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, (...) 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.

18. (...) 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 exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esa regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público (...)" (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015) (sic)

Queda claro que el Tribunal Constitucional defiende los intereses del empleador, sobre los derechos fundamentales de los trabajadores. En este Precedente, solo se reconoce el derecho de reposición a los trabajadores que ingresaron al Sector Público mediante concurso público y abierto de méritos.

Entonces, ¿los trabajadores del sector público que no ingresaron mediante concurso, no tienen derecho a la reposición a pesar de haberse acreditado la desnaturalización del contrato y la arbitrariedad del despido? ¿dónde queda el derecho a la protección contra el despido arbitrario, derecho reconocido Constitucionalmente?

¿El Tribunal Constitucional estaría yendo contra lo señalado por la Constitución?
¿El Tribunal Constitucional estaría restringiendo derechos fundamentales? son interrogantes que surgen, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y responsable que los derechos prevalezcan sobre toda norma.

El Tribunal Constitucional, también, determina cómo deben tratarse los juicios en trámite y como deben calificarse las nuevas demandas que tengan como pretensión la reposición al puesto de trabajo y no hallan probado el ingreso por concurso público y abierto de méritos; así lo menciona en los considerandos 22 y 23 de la Sentencia:

“22. (...) en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de mérito (...) 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 D.L. N° 728 (...)

23. (...) las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos (...) deberán ser declaras improcedentes,” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015) (sic)

En efecto el Precedente Vinculante marca un antes y un después de la protección de los derechos laborales en el sector público. Ya que, en anteriores pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha prevalecido el “Principio de la Primacía de la Realidad” y ha reconociendo expresamente los derechos fundamentales de los trabajadores; en cambio ahora, la figura cambia con la aplicación de la expedición de este Precedente Vinculante, que deja de lado la línea jurisprudencial que venía aplicando.

La Sentencia del Precedente Vinculante se encuentra firmada por 5 magistrados (Urviola Hani, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa Saldaña Barrera) de los cuales solo 2 magistrados (Urviola Hani y Ramos Núñez) fundamentaron sus votos a favor, y 2 magistrados dieron votos singulares (Sardón Taboada y Blume Fortini), los que también fundamentaron sus votos.

A continuación, desarrollare brevemente los fundamentos de los magistrados a favor del Precedente Vinculante:

- Magistrado Urviola Hani:

“(...) 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 deber ser modificado debido a que:

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, (...) la cual cierra el ingreso de personal bajo el ámbito de aplicación del D.L. 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” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015) (sic)

El Magistrado Urviola Hani, muestra su total conformidad con el contenido de la sentencia, considera prudente su carácter vinculante y su aplicación inmediata a los demás casos de igual naturaleza.

- Magistrado Ramos Núñez:

“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.

Tampoco puedo dejar de advertir que, tal y como se encuentra formulado, el precedente generará un alto nivel de inseguridad jurídica para el justiciable (...)

Soy, pues, un convencido (...) , 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 (...)” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015)(sic)

Como se observa, el fundamento del Magistrado Ramos Núñez, si bien su votación es a favor del Precedente Vinculante, por estar de acuerdo con la reforma que se realiza a la jurisprudencia y el nuevo lineamiento que se impone; discrepa con la vigencia del mismo reconociendo que se produce inseguridad jurídica para el justiciable que se encuentran en procesos judiciales contra las entidades públicas, que tenga como pretensión la reposición.

De igual forma, es pertinente citar los votos singulares de los siguientes magistrados:

- Magistrado Sardón de Taboada:

“El derecho al trabajo está consagrado por el artículo 22° de la Constitución de 1993 (...). Indudablemente, el trabajo es un derecho fundamental, pero ello no implica que incluya el derecho a la reposición” (sic)

Para el Magistrado Sardón, la reposición no es una opción para resarcir del despido arbitrario, pues, para ello basta con el pago de una indemnización; porque debe respaldarse la libertad de contratación que se contempla en la Constitución.

- Magistrado Blume Fortini:

“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, (...) y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realiza una labor permanente, afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario (...)

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 (...) 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

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

3.5 Desnaturaliza el sentido de la figura del precedente constitucional vinculante (...) nace contrariando su propia y uniforme jurisprudencia, (...), al eliminar el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público.

(...) 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 (...), lesionando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, (...) eliminando y proscribiendo su reposición o reincorporación, contrariando la línea jurisprudencial uniforme sentada desde la creación del Tribunal Constitucional (...) 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 debe y convicción el Tribunal Constitucional está obligado a respetar, proteger y garantizar.” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015)(sic)

El Magistrado Blume Fortini hace una reflexión larga, pero necesaria para explicar su voto, que es totalmente contradictoria al precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional.

Entre otras cosas recalca que el precedente contradice numerosas jurisprudencias emitidas por el Tribunal Constitucional; asimismo, vulnera diferentes derechos fundamentales de los trabajadores, por la condición que tiene es aplicable a nivel nacional y a todos los trabajadores del Sector Público.

Retornando al caso “Huatuco Huatuco”, con fecha 12 de junio de 2015, la demandante solicita al Tribunal Constitucional la aclaración de la sentencia expedida, la cual se resuelve mediante “Auto del Tribunal Constitucional”, de fecha 7 de julio de 2015, que es emitido no solo a pedido de parte; sino también de oficio y cuya aclaración versa:

“i) Los supuestos básicos para el establecimiento de un precedente:

2. (...) el artículo 5 de la Ley 28175, Marco de Empleo Público, establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sin mencionarse los datos específicos de tales posiciones (...)

3. (...) se configuran 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 728, respecto a su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, lo que justifica que el Tribunal Constitucional fije una posición interpretativa que resuelva dichas divergencias.” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015)(sic)

La finalidad según el Tribunal Constitucional de expedir el Precedente Vinculante es porque considera necesario determinar la correcta interpretación de los

artículos 4° y 77° del TUO del D.L N° 728, de modo que no existan contradicciones en la jurisprudencia como las que se han venido dando.

“ii) *La aplicación temporal del precedente:*

*7. (...) no existe en la actualidad una norma que de modo expreso establezca la cantidad de votos necesarios para la formulación de un precedente del Tribunal Constitucional, ha sido una **práctica jurisprudencial reiterada y razonable que dicho precedente se instaure, mínimamente, con cinco votos**” (Auto del Tribunal Constitucional, 2015)*

Como se señala, no existe ninguna norma que especifique el número de firmas que se requiere para declarar una sentencia como precedente vinculante, ya que por práctica y costumbre se basta con 5 votos a favor para ser considerado como tal. Esto es un vacío legal, el cual debería ser resuelto, ya que un precedente vinculante tiene rango de ley.

“iii) *¿Existe una aplicación retroactiva del precedente que desproteja los derechos de los trabajadores?*

No. Lo que existe es una aplicación inmediata del precedente que de ningún modo desprotege los derechos de los trabajadores (...) en el caso de los procesos en trámite, presentados antes de la publicación del precedente en el diario oficial El Peruano (...) si se acredita la desnaturalización deberá de reconducirse el proceso a efectos de que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda.

*10. (...) **sí podrían constituir una aplicación retroactiva que desproteja los derechos de los trabajadores serían aquellas en las que se decida que las demandas presentadas antes de la publicación (...) sean declaradas improcedente (...)**” (Auto del Tribunal Constitucional, 2015)(sic)*

Como es de notarse el Tribunal Constitucional justifica su fallo, en que, no se está impidiendo al trabajador acceder a la administración de justicia; por tal razón, no se afecta los derechos de los trabajadores, todo lo contrario, se les da la alternativa de seguir un proceso corto como el “Abreviado” y requerir la indemnización por despido arbitrario de ser comprobado. Pero sí, se vulneraría los derechos de los justiciables, si solo hubiese mencionado que estos iban a ser declarados improcedentes.

Este Auto de aclaración, fue firmado por 4 magistrados: Urviola Hani, Miranda Canales, Ledesma Narváez, Espinoza- Saldaña Barrera y Ramos Nuñez).

El magistrado Ramos Núñez emitió voto singular, el cual fue fundamentado de la siguiente manera:

“(...) Estoy en desacuerdo con un aspecto puntual, que se refiere a la aplicación del precedente a las causas en trámite (...)

La STC 05057-2013-PA/TC también aspiraba, en línea mayoritaria, con la que discrepo, a establecer como vinculante la aplicación inmediata de la no reposición. Los justiciables, tal como estipula el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, no debe ni pueden ser desviados de la jurisdicción predeterminada por la ley en este caso, los jueces que conocían de los procesos de amparo-, ni sometidos a procedimientos distintos como los que se han fijado en la sentencia en mayoría” (sic)

El magistrado, está de acuerdo con las líneas generales que implanta este precedente, pues considera que los trabajadores estarían utilizando la modalidad de la desnaturalización de los contratos para conseguir la perpetuidad de los empleos públicos. Pero, muestra su total discrepancia con su aplicación inmediata.

Desde el primer día de vigencia del precedente vinculante, surgieron detractores; es por ello, que, en el mes de junio de este año, el Tribunal Constitucional vio necesario hacer una segunda aclaración, y así lo hizo mediante la Sentencia recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC.

En esta aclaración el Tribunal Constitucional, deja en claro, en qué casos se aplica el Precedente Huatuco, para evitar la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores del Sector Público. Es así como se produce la diferencia entre trabajadores que prestan servicio al Estado y los trabajadores que ingresan mediante la Ley N° 276, “Carrera Administrativa” y la Ley N° 30057 “Servicio Civil”, precisa que solo se aplicaran a estos dos últimos, más no a los trabajadores que se encuentran laborando bajo el régimen privado para entidades estatales²⁰⁶.

²⁰⁶ 9. Así, conforme a lo ya indicado, el bien que busca proteger el “precedente Huatuco” es el de la carrera administrativa. Esto es, pues, lo que justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso público de méritos, requisito que no se exige para todos los funcionarios públicos (cfr. STC 03446-2004-AA, f.j.3). Esto se compagina, además, con el hecho de que en anterior ocasión el Tribunal ya se había referido expresamente al criterio contenido en el precedente Huatuco, haciendo allí expresa referencia a la “carrera administrativa”. En efecto, siguiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 276, señaló que “el ingreso a la administración pública en la condición de servidor de carrera se efectúa obligatoriamente mediante concurso público, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento (STC 01196-2004-AA, f.j.2)

10. Asimismo, como se sabe, el “precedente Huatuco” promueve que el acceso, la permanencia y el ascenso a dicha plaza atiendan a criterios meritocráticos. Al respecto, es claro que no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición

Siguiendo este fundamento, el Tribunal Constitucional se detiene a especificar en qué casos se aplica el Precedente Huatuco:

“13. (...) este Tribunal considera conveniente explicitar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco”, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:

(a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de una temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.

(b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestal (b.4). (sic)”

El nuevo criterio del Tribunal Constitucional, versa en la aplicación del Precedente Vinculante Huatuco a consecuencia de las diferentes críticas de reconocidos abogados especialistas en la materia. Sin embargo, no deja de vulnerar los derechos fundamentales de los trabajadores, es decir, esta aclaración no ha hecho otra cosa que excluir discriminatoriamente a un tipo de trabajadores del sector público.

Esta Sentencia se encuentra firmada por 4 magistrados (Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa- Saldaña Barrera) de los cuales solo uno fundamentó su voto a favor, y 3 magistrados emitieron votos singulares, los cuales fueron debidamente fundamentados (Urviola Hani, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez).

El magistrado Ernesto Blume, sustenta su voto de forma contraria al que realizó en la Sentencia del Expediente N° 05057-2013. Ahora, está a favor del precedente Huatuco, porque ha especificado que su aplicación solo sea a los trabajadores de la carrera administrativa.

laboral si se tratara de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos vinculados al ingreso a la carrera administrativo.

11. Señalado esto, es claro que el “precedente Huatuco” solo resulta de aplicación cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, y sin ánimo taxativa, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057 Ley de Servicios Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las Empresas del Estado)”

Los votos singulares fueron fundamentados de la siguiente manera:

- Magistrado Urviola Hani: Su voto singular se fundamenta en que existía otra vía igualmente satisfactoria, más no da opinión acerca de la aclaración que realiza el Tribunal del precedente “Huatuco”.
- Magistrado Sardón de Taboada:

“4. Estimé equivocado Huatuco Huatuco porque implicaba ratificar el supuesto derecho fundamental a la reposición laboral, que carece de sustento en la Constitución y deriva solo de la jurisprudencia constitucional.

7. Esta sentencia establece, en efecto, que Huatuco Huatuco se aplica solo a los funcionarios públicos en sentido estricto —es decir, a quienes están siguiendo carrera administrativa.

12. Huatuco Huatuco fue concebido no solo para estos casos, sino también para otros, como el despido fraudulento, incausado o nulo; tenía, pues, un ámbito de aplicación más amplio.

13. Ahora bien, lo más lamentable de la sentencia en mayoría no es que debilite institucionalmente al Tribunal Constitucional al contradecir un precedente que tiene poco más de un año” (sic)

El magistrado siempre estuvo en discordancia con el derecho reposición de los trabajadores; para él, el Tribunal Constitucional está cambiando lo determinado por el Precedente Huatuco, no considera que sea una aclaración, porque la única limitación de aplicación de este precedente eran los trabajadores del sector privado y los que cumplieran función pública fuera de las entidades del Estado. Ahora, bajo esta nueva perspectiva, el precedente solo se aplicará a los trabajadores que se encuentren en la Carrera Administrativa.

- Magistrada Ledesma Narváez: El voto de la Magistrada versa sobre el fondo de la acción de amparo.

El Precedente Vinculante del “Caso Huatuco” desconoce y restringe derechos laborales que se encuentran reconocidos no solo en legislación nacional sino también, en instrumentos supranacionales ratificados por el Perú como lo son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre

los derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” y Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

El Estado en su condición de empleador, debería ser el primero en respetar y cumplir con las normas laborales; en la realidad pasa todo lo contrario, ya que, no sería la primera vez que el Estado comete estos atropellos. Deben ser severamente sancionados los encargados de realizar los contratos del personal, pero ello no puede perjudicar a los trabajadores limitando sus derechos laborales, los cuales han sido legítimamente adquiridos en la relación laboral y deben ser respaldado por los Tribunales de Justicia.

4.3.1. Sentencias del Tribunal Constitucional aplicando el Precedente Vinculante del Expediente 5057-2013-AA/TC, “Caso Huatuco”.

El Tribunal constitucional, ha venido aplicando el Precedente Vinculante “Caso Huatuco”, desde su primer día de vigencia, a continuación, citaré 3 sentencias que demuestran lo mencionado:

4.3.1.1. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 03728-2013-PA/TC.

Expedida en el proceso de amparo promovido por Cyntia Vanessa Vives Pizarro contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Piura y la Jefa de la Oficina de Administración Distrital, por haberse vulnerado su derecho constitucional al trabajo, a la dignidad humana, al debido proceso y a la igualdad ante la ley, en la cual se resolvió:

***“Declarar IMPROCEDENTE la demanda.
Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, a fin de que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC” (sic)***

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

“En el presente caso, de los contratos de trabajo modales, (...) se observa que la actora laboró como secretaria judicial en distintos juzgados de las Cortes Superiores de Justicia de Piura y de Sullana, desde el 20 de abril de 2010 hasta el 14 de octubre de 2012, bajo el régimen de contratos para servicio específico.

En consecuencia, en armonía con el artículo 77, inciso d, del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad en cuestión se han desnaturalizado. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público) exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.

Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional (...) Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional.

Urviola Hani

Miranda Canales

Sardón de Taboada

Ledesma Narváez

Espinoza- Saldaña Barrera” (sic)

4.3.1.2. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 01110-2013-PA/TC.

Dictada en el proceso de amparo promovido por Guillermo Augusto Gómez Vásquez contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia, por haberse vulnerado su derecho al trabajo, la adecuada protección contra el despido arbitrario y a percibir una remuneración, en la cual se resolvió:

“Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, a fin de que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC” (sic)

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

“(...) si bien la cláusula primera del referido contrato estipula que (...) debido al Proceso de Reforma que viene implementando requiere cubrir necesidades de recursos humanos (...), dicha referencia

genérica tampoco puede ser considerada una causa objetiva de un contrato de trabajo para servicio específico que pueda justificar la contratación temporal de un trabajador para que realice la labor de asistente administrativo I. Por lo tanto, se evidencia el fraude en la contratación del actor.

En consecuencia, en armonía con el artículo 77, inciso d, del Decreto Supremo 00397-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo sujetos a modalidad en cuestión se han desnaturalizado. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público), exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si la demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, fi) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, la demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.

Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. (Fundamento del 12 al 14)

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA” (sic)

4.3.1.3. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 07862-2013-PA/TC.

Dictada en el proceso de amparo promovido por Floresmida Guerrero Santos contra el Presidente de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, por haberse vulnerado su derecho constitucional al trabajo, en la cual se resolvió:

“Declarar IMPROCEDENTE la demanda.

Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, a fin de que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC” (sic)

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

“Por otro lado, los contratos de suplencia precisan que la recurrente ocupará el cargo de Auxiliar Judicial; sin embargo, de los documentos de autos se constata que dicha obligación contractual, en los hechos, no se cumplió (...) y consigna que la recurrente desempeña tareas de Especialista de Audiencias. Asimismo, consta en las notificaciones (...) expedidas en distintos procesos judiciales que

se tramitaban en el Juzgado Mixto de Motupe, que la demandante sellaba y firmaba como Asistente Judicial.

Importa mencionar que, las labores de asistente judicial son distintas de las que desempeña un auxiliar judicial (...)

En consecuencia, en aplicación del artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo 728 se ha acreditado la existencia de un vínculo laboral con la entidad emplazada. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público), exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y, ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.

Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. (Fundamentos del 11 al 14)

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA” (sic)

CAPITULO V

APORTES AL DERECHO

5.1. Textos legales actuales y propuestas de nuevos textos.

Los aportes al derecho que realizo son Legislativos; considero que estos planteamientos ayudarían a resarcir lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Precedente Vinculante “Caso Huatuco”, y a evitar futuras vulneraciones a los derechos laborales.

Procedo a detallar los siguientes aportes legislativos:

5.1.1. Constitución Política del Perú de 1993.

Los aportes legislativos que realizo, comienza por la norma de mayor jerarquía en el estado. Pues, al ser modificada está, las demás normas subordinadas deberán reformarse y adecuarse a ella, toda vez que resultarían inconstitucionalidad de no ser modificadas.

El artículo a modificación es el 27°, cuyo texto actual y vigente, es el siguiente:

“Artículo 27°. - Protección del trabajador frente al despido arbitrario. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” (Sic)

El texto propuesto para la modificación del artículo es:

“Artículo 27°. - El Estado reconoce el derecho a la estabilidad laboral. La Ley otorga adecuada protección frente al despido arbitrario. Los despidos solo pueden fundarse por causa justa debidamente comprobada”

Es importante que la Constitución, reconozca la estabilidad laboral, para que no exista duda sobre ello. De igual forma, es necesario, indicar de forma expresa que los despidos deben realizarse conforme a Ley para evitar que se produzcan los despidos arbitrarios o incausados; al mencionar “Ley” en forma general, es para abarcar el sector público y el privado.

En relación al efecto retroactividad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, la Constitución señala lo siguiente:

“Artículo 204°. - Sentencia del Tribunal Constitucional

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal”

Considero necesario la modificación de este artículo, porque solo se reconoce la irretroactividad de las sentencias que declaran la Inconstitucionalidad de las normas, dando carta abierta a que las demás sentencias si lo tengan, por eso propongo el siguiente texto modificadorio:

“Artículo 204°. - Sentencia del Tribunal Constitucional

La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

Las Sentencias del Tribunal que adquieran autoridad de Precedentes Vinculante, tampoco, tendrán efecto retroactivo”

Los Precedentes Vinculantes por su condición tienen efectos similares a las leyes, y conforme a la Constitución estas no pueden tener efectos retroactivos salvo en materia penal. Entonces es necesario que se encuentre expresamente señalado.

5.1.2. Código Procesal Constitucional.

La propuesta legislativa para este código, es la modificación del artículo VII del Título Preliminar, el cual regula la expedición de precedentes vinculantes, cuyo texto actual es:

“Artículo VII.- Precedente

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho

que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”

El texto propuesto, es:

“Artículo VII.- Precedente.

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente

Los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, deberán ser acordes a la Constitución y a las fuentes de derecho.

Para que la sentencia tenga categoría de precedente vinculante debe ser firmada por todos los magistrados que conformen el Tribunal Constitucional”

Es fundamental que los precedentes vinculantes, no solo sean conformes a la Constitución, sino también a las fuentes de derechos, como lo son: los principios, costumbres, doctrina, entre otras. Cabanellas puntualiza como fuente del derecho todo “Principio, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial, del Derecho positivo o vigente en determinado país y época”

Así también, considero indispensable que los precedentes vinculantes sean firmados y aprobados por todos los magistrados que conforma el Tribunal Constitucional, porque al obtener la categoría de vinculantes, serán de aplicación obligatoria en caso similares.

5.1.3. Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración del Sector Público.

El aporte que realizo para este cuerpo normativo es la modificación del artículo 15°, que regula el ingreso a la carrera pública. El texto actual y vigente es:

“Artículo 15°.- Ingreso De Servidores Contratados. -

La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera Administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista

plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contrato para todos sus efectos. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su propia naturaleza sean de carácter accidental o temporal”

Mi propuesta es modificar el texto de este artículo, por el siguiente:

“Artículo 15º. - Ingreso de Servidores Contratados.

La contratación de un servidor para realizar labores administrativas de naturaleza permanente no puede renovarse por más de tres años consecutivos. Vencido este plazo, el servidor que haya venido desempeñando tales labores podrá ingresar a la Carrera administrativa, previa evaluación favorable y siempre que exista plaza vacante, reconociéndosele el tiempo de servicios prestados como contrato para todos sus efectos. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los servicios que por su naturaleza sean carácter accidental o temporal.

Excepcionalmente, en los casos de servidores contratados para realizar labores administrativas de naturaleza temporal, ingresan a la carrera administrativa de forma indeterminada y permanente, si se reconoce en sentencia consentida la desnaturalización del contrato y se ordena la reposición al puesto de trabajo u otra se igual características”

Es necesario que se reconozca el ingreso a la Carrera Administrativa en el Sector Público, al demostrarse la desnaturalización de los contratados de trabajo sujeto a modalidad.

5.1.4. Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa.

De igual forma, el Reglamento del D. L N°276°, debe ser modificado el artículo 28°, cuyo texto actual es:

“Artículo 28º.- El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición”

La propuesta de modificación del texto de este artículo, es el siguiente:

“Artículo 28.- El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló.

El ingreso de los servidores contratados para labores de naturaleza temporal, podrán ingresar a la Administración Pública de forma indeterminada y permanente, mediante sentencia consentida, que ordene la reposición por desnaturalización del contrato de trabajo”

Si la Ley N° 276 es modificada, su reglamento debe seguir la misma suerte y respaldarla. Una vez más, repito que la desnaturalización debe ser comprobada, y la sentencia que reconozca el derecho de reposición debe estar consentida.

5.1.5. Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Esta Ley al igual que las otras, regula el ingreso al empleo público, por lo que se propone la modificación del artículo 5°, cuyo texto es:

*“Artículo 5.- Acceso al empleo público
El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”*

El texto propuesto es:

*“Artículo 5.- Acceso al empleo público
El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
Excepcionalmente, se podrá ingresar al empleo público por sentencia consentida, cuando se compruebe la desnaturalización de contratos de naturaleza temporal”*

La desnaturalización de los contratos en el Sector Público, es una realidad jurídica, la cual debe estar debidamente codificada, así se evitaría que el Estado siga aprovechando el vacío legal, simulando contratos laborales de naturaleza temporal por servicios de naturaleza permanente.

5.1.6. Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

El aporte que efectúo para esta ley, es la modificación del artículo 9° cuyo texto actual es el siguiente:

“Artículo 9°. - Requisitos para acceder al Servicio Civil.

Para participar en un proceso de incorporación al Servicio Civil se requiere:

- a) Estar en ejercicio pleno de sus derechos civiles.*
- b) Cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el puesto.*
- c) No tener condena por delito doloso.*
- d) No estar inhabilitado administrativa o judicialmente para el ejercicio de la profesión, para contratar con el Estado para desempeñar función pública.*
- e) Tener la nacionalidad peruana, en los casos en que la naturaleza del puesto lo exija, conforme a la Constitución Política del Perú y a las leyes específicas.*
- f) Los demás requisitos previstos en la Constitución Política del Perú y las leyes” (sic)*

El texto propuesto es:

“Artículo 9°. - Requisitos para acceder al Servicio Civil.

Para participar en un proceso de incorporación al Servicio Civil se requiere:

- a) Estar en ejercicio pleno de sus derechos civiles.*
- b) Cumplir con los requisitos mínimos exigidos para el puesto.*
- c) No tener condena por delito doloso.*
- d) No estar inhabilitado administrativa o judicialmente para el ejercicio de la profesión, para contratar con el Estado para desempeñar función pública.*
- e) Tener la nacionalidad peruana, en los casos en que la naturaleza del puesto lo exija, conforme a la Constitución Política del Perú y a las leyes específicas.*
- f) Los demás requisitos previstos en la Constitución Política del Perú y las leyes*

En casos excepcionales, se permitirá el ingreso al Servicio Civil, a trabajadores que se le reconozca el derecho de reposición al puesto de trabajo por desnaturalización del Contrato de trabajo temporal ordenada por sentencia consentida.”

Fundamento la propuesta, en el hecho que, el artículo 36° de la norma reconoce el derecho a la reposición al puesto de trabajo a servidores públicos de este régimen que hayan sido despedidos arbitrariamente. Entonces, no es que no exista el derecho, o que no sea posible el reconocimiento de la reposición en el Sector Público, sino que este es exclusivo a ciertos trabajadores.

Esta orden de reposición debe ser expedido por el órgano jurisdiccional, al comprobar la desnaturalización del contrato de trabajo.

CONCLUSIONES

1. El derecho al trabajo es considerado un derecho humano, el cual se encuentra debidamente amparado en instrumentos de carácter nacional y supranacional.
2. Los cuerpos normativos que regulan la Carrera Administrativa no admiten la reposición como medio de ingreso de forma permanente e indefinida al Sector Público, al comprobarse la desnaturalización del contrato de trabajo.

Esto es un claro ejemplo, de las diferencias discriminatorias que realizan el Estado con sus trabajadores; pues esta figura se trata de forma diferente en el Sector Privado; y no solo ello, ya que curiosamente la Ley SERVIR permite la reposición al puesto de trabajo ante despido injustificado, pero, este derecho solo es para servidores que se encuentren bajo ese régimen.

3. El Tribunal Constitucional, reconocía el derecho a la reposición al puesto de trabajo al comprobarse la desnaturalización del contrato de trabajo en diferentes Sentencias. Ahora, debido al Precedente Vinculante recaído en el Expediente 5057-2013- AA/TC “Caso Huatuco”, que fija un nuevo tratamiento, donde el trabajador no solo deberá demostrar la desnaturalización del contrato, sino, el haber ingresado a la Carrera Administrativa mediante concurso público y abierto de méritos.

Sí, solo se demuestra la desnaturalización del contrato de trabajo, el trabajador no podrá exigir el derecho de reposición, y tendrá la opción, que mediante proceso abreviado solicite la indemnización por despido Arbitrario.

4. El Precedente Vinculante tiene efecto retroactivo, es decir, deberá ser aplicado en procesos ya iniciados. Además, determina, que las demandas que no demuestren este nuevo requisito serán declaradas Improcedentes.
5. Los aportes al derecho que realizo, tienen como fin, reconocer la desnaturalización de los contratos de trabajo en el Sector Público, y como resultado de ello, el trabajador debe ser repuesto al puesto de trabajo. Es

una realidad jurídica, que no está estipulada en ningún cuerpo normativo laboral público.

El trabajador o servidor público no puede ser restringido de sus derechos laborales, por los malos manejos del Estado en las contrataciones laborales.

RECOMENDACIONES

- Debe llevarse a cabo un Pleno Casatorio, en el cual se desarrolle con amplitud la desnaturalización de Contratos de Servicios Especifico en el Sector Público.
- El Perú debería ratificar el Convenio N° 158 de la Organización Internacional de Trabajo, para evitar incertidumbres, en cuanto al reconocimiento del derecho de reposición de los trabajadores.
- Es necesario también que, el Tribunal Constitucional no dependa del Estado para garantizar la imparcializada y correcta administración de justicia.
- Sería preciso que SUNAFIL fiscalice también al Sector Público y vele por el cumplimiento de las normas laborales, en la actualidad está Superintendencia solo ejerce sus funciones hacia el Sector Privado.

BIBLIOGRAFÍA.

- (Ed.), E. A. (s.f.). *Juicios Justos: Manual de Amnistía Internacional*. Madrid-España: Editorial Amnistía Internacional (EDAI).
- Abramovich, V., Birgin, H., Fernández Valle, M., Gargarella, R., Garro, A., Gherardi, N., . . . Sommerlad, H. (2006). *Acceso a la Justicia como garantía de igualdad, Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Editorial Biblos.
- Alberto, H. G. (11 de Diciembre de 2013). El Derecho a la Igualdad. Lima: Pensamiento Constitucional Año XI N° 11.
- Alonso Regueria, E. M. (2013). *La Convención Americana de Derechos Humanos y su Proyección en el Derecho Argentino*. Buenos Aires: La Ley; Departamento de Publicaciones de la Facultad de derechos.
- Americanos, O. d. (7 al 22 de Noviembre de 1969). *Concencias Américana de los Derechos Humanos*. San José.
- Americanos, O. d. (2011). *Organizaión de los Estados Amerianos- Más derechos para más gente* . Recuperado el 17 de Setiembre de 2016, de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>
- Anonimo. (28 de mayo de 2013). *Aula Derecho*. Recuperado el 2007 de Setiembre de 2016, de <http://auladerecho.blogspot.pe/2013/05/supranacionalidad-de-los-derechos.html>
- Aquino Castillo, M. L. (s.f.). *Derecho Laboral*. Huancayo- Perú: Universidad Peruana los Andes- Facultas de Ciencias Administrativas y Contables.
- Arce Ortiz, E. G. (Agosto de 2006). Primer Cuaderno de Trabajo del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. *Estabilidad Laboral y Contratos Especiales*. Lima: Departamento Academico de Derchos de la PUCP.

- Arévalo Alvarez, L. E. (1997). *El concepto jurídico y la génesis de los Derechos Humanos*. México: Lupus Magister.
- Auto del Tribunal Constitucional, 05057-3013-PA/TV (Tribunal Constitucional 12 de Junio de 2015).
- Baldoni, M. C. (10 de Marzo de 2014). *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Recuperado el 22 de Setiembre de 2016, de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf140139-baldoni-protocolo_san_salvador_un.htm
- Baylos Grau, A. y. (2012). *El Despido o la violencia del Poder Privado*. Madrid.: Editorial Trotta, S.A.
- Bazán L., J. L. (1991). Racionalidad y Razonabilidad en el Derecho. *Revista Chilena de Derecho*, 179-188.
- Beltrán Quiroga, J. (18 de Noviembre de 2015). *Beltrán & Seminarios- Abogados*. Obtenido de <http://www.bysabogados.com.pe/index.php/publicaciones/item/10-el-principio-de-inmediatez>
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el Derecho Laboral Peruana*. Lima: Juristas Editores.
- Cabanellas De Torres, G. (1968). *Diccionario Jurídico Elemental- Sexta Edición Totalmente Corregida y Actualizada*. Argentina: Biblioteca OCMEBA.
- Calderon Sumarriva, A., & Aguila Grados, B. (2007). *El ABC del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Campos Pereira, S. (2003). El Principio de intermediación en el proceso por audiencias: mecanismos legales para garantizar su efectividad. *El código general del proceso Uruguayo y el código procesal civil modelo íbero América*.
- Ciudad Renaud, A. (2009). Los Principios y Deechos Fundamnetales en el trabajo. En S. P. Social, *Los Principios del Derecho del Trabajo en el*

Derecho Peruano- Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez (págs. 21-32). Lima: Grijley cd.

Constitucional, T. (2015). *Tribunal Constitucional*. Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/tc/institucion/acercade>

De la Cruz, Y. (4 de Junio de 2012). Derechos Progresivos. *La Nación* .

Decreto Legislativo N° 276. (24 de Marzo de 1984). *Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público*. Perú: El Peruano.

Decreto Supremo N° 003-97-TR. (27 de Marzo de 1997). *Ley de Productividad y Competitividad Laboral*. Perú: El Peruano.

Decreto Supremo N° 005-90- PCM. (18 de Enero de 1990). *Reglamento de la Carrera Administrativa*. Perú: El Peruano.

España, A. p. (1998). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos- Comentario artículo por artículo*. Barcelona: Icaria editorial S.A.

Farroñay Espinoza, R. J. (2016). La Formación del servicio civil como derechos. Crítica a su regulación en la Ley del Servicio Civil . *IUS- Analisis Legal*.

Figueroa Gutarra, E. V. (2009). *Irrenunciabilidad de derechos en materia laboral: su vinculación al tema de la predictibilidad*. Facultad de Derecho y Ciencia Política: Unidad de Postgrado.

Gamarra Vilches, L. (2004). Los principios en el anteproyecto de la ley general del Trabajo. En C. d. Parlamentaria, *Los Principios del Derecho Laboral en la Nueva Ley General del Trabajo* (págs. 53- 67). Lima: Congreso de la República del Perú.

García Belaunde, D. y. (2013). El Control de Convencionalidad en el Perú. En E. d. Graduados, *Pensamiento Constitucional N° 18, 2013/ISSN 10-27-6769* (págs. 223- 241). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Gómez Valdez, F. (2007). *Derecho del trabajo- Relaciones Individuales de Trabajo*. Lima: San Marcos.

Gonzales Ojeda, M. (2013). *Derecho Constitucional General*. Lima: Universitaria.

- Gutiérrez, J. (2009). Principio de Celeridad Procesal y su eficaz aplicación para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva. *Especialidad en Derecho Procesal*. Caracas: Universidad Católica "Andrés Bello".
- Huamán Estrada, E. N. (2012). Los principios del proceso laboral peruano en la Nueva Ley Procesal de Trabajo. *ITA IUS ESTO*, 55-70.
- Humanos, C. I. (s.f.). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7: Control de Convencionalidad*. Recuperado el 1 de Octubre de 2016, de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>
- Humanos, O. d. (s.f.). *Preguntas Frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Recuperado el 16 de Setiembre de 2016, de <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/ESCR/FAQ%20on%20ESCR-sp.pdf>
- Juristas, C. A. (1999). *Protección de los Derechos Humanos*. Santafé de Bogotá: Universidad del Rosario.
- Ley de Código de Ética de la Función Pública, Ley N° 27815 (12 de Agosto de 2002).
- Ley N° 29497. (13 de enero de 2010). *Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Lima, Perú: El Peruano.
- Ley N° 30057. (4 de Agosto de 2013). *Ley del Servicio Civil*. Perú: El Peruano.
- Ley N° 36636. (21 de Junio de 1996). *Ley Procesal de Trabajo*. Lima, Perú: El Peruano.
- López-PAtron, J. (2008). Los Derechos laborales en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. *International Law* N° 12.

- Machicado, J. (2015). El Principio de Oralidad. Proceso Civil. *La Razón*, http://www.la-razon.com/index.php?_url=/la_gaceta_juridica/principio-oralidad-gaceta_0_2363163779.html.
- Machicado, J. (2013). ¿Qué es un principio?, Aportes Jurídicos, 2013: <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/07/principio.html>. Consulta: jueves 9 de febrero de 2017.
- Marabotto Lugaro, J. A. (Diciembre, 2003). Un derecho humano esencial: el acceso a la Justicia. *ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO*, 291-301.
- Maracaibo, Z. (17 de Octubre de 2011). *Mi carrera*. Recuperado el 27 de setiembre de 2016, de <http://wwwmicarrera.blogspot.pe/2011/10/derecho-supranacional.html>
- María, C. H. (2008). *Los Derechos Humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Martin, C., Rodríguez - Pinzón, D., & A., G. B. (2006). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Doctrina Jurídica Contemporánea.
- Medina Otazu, A. (4 de mayo de 2011). *Blog de Augusto Medina; Artículos Jurídicos, Sistema de Justicia, Derechos Humanos*. Recuperado el 3 de setiembre de 2016, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2011/05/04/el-control-difuso-de-convencionalidad-a-proposito-de-la-sentencia-de-inconstitucionalidad-del-decreto-legislativo-1097/>
- Neves Mujica, J., & Cortés Carcelén, J. C. (2015). Discusión e torno a la Ley del Servicio Civil. *IUS ET VERITAS*, 430-440.
- Northcote Sandoval, C. (2011). Importancia del Principio de Tipicidad en el procedimiento administrativo Sancionar. *Actualidad Empresarial N° 240-Primera Quincena de Octubre*, X- 1- X- 4.

- Obregon Sevillano, T. M. (2013). Extinción del Contrato de trabajo. *Actualidad Empresarial* N° 289- Segunda Quincena de, 2.
- Palavecino Cáceres, C. (s.f.). Obtenido de https://www.google.com.pe/search?q=principios+laborales+en+el+Per%C3%BA&rlz=1C1NDCM_esPE701PE702&oq=principi&aqs=chrome.0.69i59j69i57j69i59l2j69i60l2.2215j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#
- Pasco Cosmópolis, M. (2009). Reafirmación de los Principios del Derecho del Trabajo. En S. P. Social, *Los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano- Libro Homenaje al Profesor Américo Plá Rodríguez*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Pasco, M. (2012). *Los Constratos Temporales; exposición y crítica*. . Lima: Derecho PUCP.
- Pedraza, E., Amaya, G., & y Conde, M. (2010). Desempeño laboral y estabilidad del personal administrativo contratado de la Facultad de Medicina de la Universidad de Zulia. *Revista de Ciencias Sociales (RCS) Vol. XVI, N° 3-Setiembre*, 493-505.
- Pérez Luño, A. E. (2007). *Dimensiones de la Igualdad*. Madrid: Dykinson S.I.
- Pueblo, D. D. (Abril de 2009). *Alerta contra el Racismo*. Recuperado el 24 de Setiembre de 2016, de <http://alertacontraelracismo.pe/wp-content/uploads/2013/01/Actuaci%C3%B3n-del-estado-frente-a-la-discriminaci%C3%B3n.pdf>
- Puentes Bardales, P. M. (junio de 2015). *Los Principios en la Nueva Ley Procesal de Trabajo* N° 29497. Obtenido de <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/528dfe00490b56e29da89d0ace91a86e/PRINCIPIOS+NLPT-Pedro+Puente+Bardales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=528dfe00490b56e29da89d0ace91a86e>
- Quiroga León, A. (2009). *Memoria del X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Lima: Idemsa- Primera Edición.

- Quispe, A. C. (s.f.). El Despido Arbitrario por vulneración de Derechos Constitucionales del Trabajo en el Perú, desde la visión de los Derechos Humanos. En *Desafíos y Perspectivas del Derecho del Trabajo y de los Regímenes de Pensiones en el Perú* (pág. 543). Trujillo: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Ramos Flores, V. (1 de setiembre de 2013). *Instituto de Investigación Jurídica Rambell de Arequipa- Perú*. Obtenido de <http://institutorambell.blogspot.pe/2013/09/los-principios-del-derecho-laboral-jose.html>
- Rodríguez Chávez, I. (2010). *Introducción al Derecho*. Lima: Editorial Universitaria.
- Rodríguez Santander, R. (2007). *El Precedente Constitucional en el Perú*. Palestra- Primera Edición.
- Romero Quispe, J. (2009). *Los Contratos por Servicios no personales en a administración Pública como condicionantes de la estabilidad laboral ficta*. Lima, Doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos: Facultad de Derechos y Ciencia Política- Unidad de PostGrado.
- Ruprecht, A. J. (s.f.). *Los Principios Normativos del Derecho Laboral*. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.
- Sentencia, 23565-2013 (Carta Sala Laboral Permanente de Lima [Tribunal Unipersonal] 2013).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 1944-2002-AA/TC (Tribunal Constitucional 28 de enero de 2003).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 1124- 2001- AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de julio de 2002).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, STC N° 661-04-AA/TC (Tribunal Constitucional 16 de agosto de 2004).

- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. 0008-2005-AI/TC (Tribunal Constitucional 12 de agosto de 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 03631- 2012- PA/TC (Tribunal Constitucional 23 de Enero de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, STC N° 0004-2006-PI-TC (Tribunal Constitucional 23 de marzo de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 3198-2011-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de abril de 2012).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 05057-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de Abril de 2015).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 06681-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 23 de Junio de 2016).
- Servat Repira De Sousa, R. J. (2005). Causas de desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad en la Legislación Peruana. *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* N° 58, 1- 13.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 01210-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de mayo de 2006).
- Toledo Toribio, O. (15 de setiembre de 2015). El Precedente Huatuco es un claro retroceso en los Derechos de los Trabajadores. (G. J. OPORTO PATRONI, & M. JOYOS, Entrevistadores)
- Torres Zuñiga, N. (2012). El Control de Convencionalidad: Deber complementario del Juez Constitucional peruano y el Juez Interamericano (Similitudes, diferencias y convergencias). *Tesis de optener el Título de Licenciada de Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Trabajo, O. I. (s.f.). *Organización Internacional del Trabajo*. Recuperado el 27 de Setiembre de 2016, de <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm>