

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**Ineficacia del Precedente Huatuco en torno a la vulneración del Principio De
Igualdad, Principio de Primacía de la Realidad y el Derecho al Trabajo en el Perú**

Tesis presentada por el Bachiller:

Alpaca Serrano, Luis Antonio

ORCID: 0009-0007-2580-6624

para optar el Título Profesional de Abogado

Asesor (a):

Dr. Gonzales Ortega, Berly

ORCID: 0009-0000-0632-2068

Arequipa - Perú

2025

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 13 de Diciembre del 2024

Dictamen: 011661-C-EPDD-2024

Visto el borrador del expediente 011661, presentado por:

2016100051 - ALPACA SERRANO LUIS ANTONIO

Titulado:

INEFICACIA DEL PRECEDENTE HUATUCO EN TORNO A LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y EL DERECHO AL TRABAJO EN EL PERÚ

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

ABOGADO

**46135455 - VALDIVIA CORZO MARIA GRACIA
DICTAMINADOR**



**06514738 - MAYTA COAGUILA RONALD ALBINO
DICTAMINADOR**



Ineficacia del precedente huatuco en torno a la vulneración del principio de igualdad, principio de primacía de la realidad y el derecho al trabajo en el Perú

INFORME DE ORIGINALIDAD

33%

INDICE DE SIMILITUD

30%

FUENTES DE INTERNET

16%

PUBLICACIONES

16%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	9%
2	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	3%
3	busquedas.elperuano.pe Fuente de Internet	1%
4	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
6	repositorio.unap.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	Submitted to Pontificia Universidad Católica del Perú Trabajo del estudiante	1%
9	www.tc.gob.pe Fuente de Internet	1%
10	repositorio.usmp.edu.pe Fuente de Internet	1%
11	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%

Dedicatoria

Primero a Dios padre todo poderoso, porque iluminó y llenó mi mente de sabiduría en los momentos más difíciles, a quien le entrego todo lo que soy.

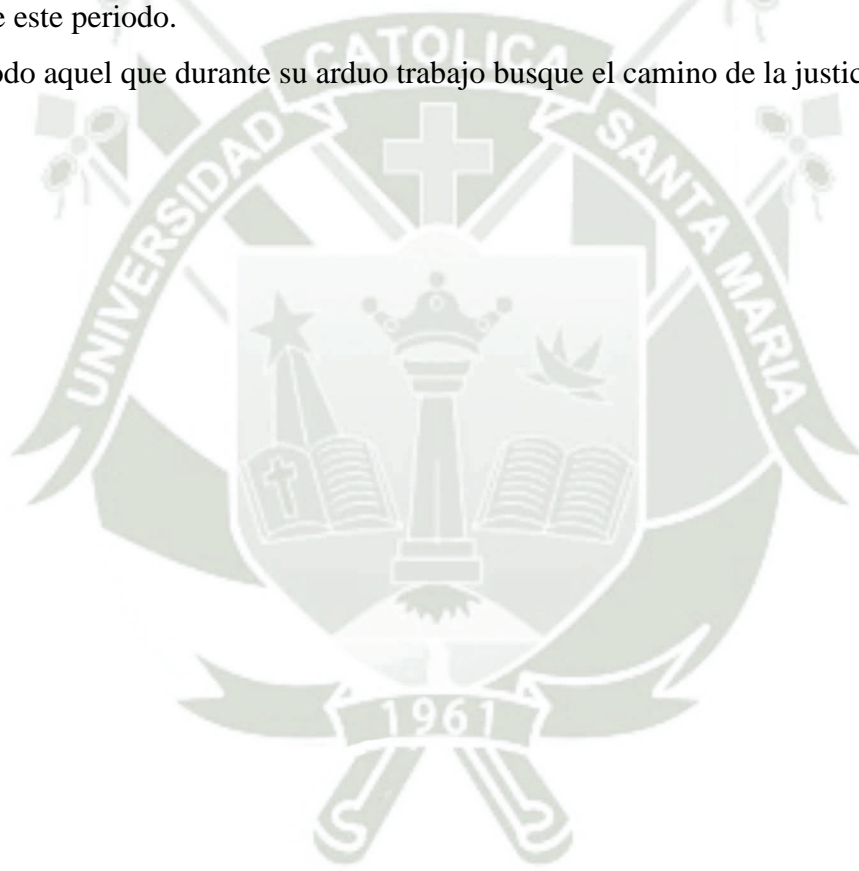
A mis padres, Luis Antonio y Erika por su inmenso amor, apoyo incondicional y la confianza que depositaron en mí desde el primer día que empecé la Universidad, sin ellos no sería lo que soy ahora.

A mis hermanos, quienes son mi soporte y apoyo.

A mis abuelitos Luis y Raúl quienes son sinónimo de trabajo, esfuerzo y dedicación.

A mis abuelitas en el cielo Hilda y Elena, a quienes pedí fuerza en los momentos grises durante este periodo.

A todo aquel que durante su arduo trabajo busque el camino de la justicia e igualdad.



Agradecimiento

Gracias mi Dios por permitirme culminar esta etapa.

Profundas gracias a Ernesto Luis y a Hilda Marina quienes me enseñaron el valor del trabajo, del esfuerzo, la dedicación, la honradez y el amor de familia que se cultiva desde lo más profundo del corazón.

Un agradecimiento muy profundo a la Dra. Kelly Soto, quien fue mi guía desde el primer momento y ayudó a que yo mismo descubra que realmente tenía la capacidad de poder desarrollar una tesis, a la Dra. Jeaneth Murillo por sus enseñanzas durante mi periodo de prácticas.

Un agradecimiento al Dr. Berly Gonzales, por haber aceptado ser mi asesor desde el primer momento, y aunque no fue mi docente de pregrado, hizo que me sintiera en confianza desde el primer día para así poder guiarme en este camino tan largo y confirmar en mis conocimientos y al Dr. Mauricio Matos mentor en mi formación jurídico-laboral.

Un agradecimiento al Dr. Julio Escarza Benitez porque confió en mí desde el primer momento que me dio la oportunidad de trabajar con él y sobre todo porque también fue parte de este gran proyecto con sus consejos y enseñanzas, lo cual permite que cada día de trabajo se sienta como un día en familia.

Un agradecimiento a la familia Santamariana por todo el apoyo durante los seis años de carrera, a la Sra. Dunia Rosas quien con su amabilidad y vocación de servicio guio cada paso durante este largo proceso.

Y por último a todo aquel que estuvo durante el proceso y no me dejó caer.

RESUMEN

La actividad laboral siempre ha existido en el mundo, es por esa razón que el mercado laboral siempre fue luchando por lograr conquistas laborales como una forma de protección por el trabajo realizado, a raíz de ello en nuestro país el trabajo se encuentra regulado como un deber y un derecho, el cual, se tendrá que deducir de los tratados y acuerdos internacionales que el Perú ha ratificado en materia de derechos humanos. En base a ello, se analizó la ineficacia del Precedente Huatuco en torno a la vulneración del principio de igualdad, principio de la primacía de la realidad y el derecho al trabajo en el Perú.

En este caso la investigación se desarrolló con un enfoque cualitativo, ya que dio uso al análisis de diversos documentos, además que se desarrolló con un nivel básico debido a que la investigación que se realizó tuvo como fin hacer un estudio en base a la realidad inmediata con la esperanza de obtener las respectivas conclusiones. Además, la metodología que se utilizó fue dogmática jurídica, debido a que el estudio efectuado fue en base al ordenamiento jurídico analizando las estructuras del derecho objetivo y sus fuentes formarles como la legislación, jurisprudencia, las normas consuetudinarias, los principios generales del derecho, la doctrina y así también el respectivo análisis del precedente vinculante. Así mismo, se utilizó como muestra un muestreo por conveniencia, basado en leyes, Decretos Supremos, sentencias y un protocolo en donde se utilizó la técnica de la observación. Finalmente, los instrumentos que se utilizaron para la investigación comprenden la guía de observación documental, la cual consiste en leyes nacionales e internacionales, la doctrina relacionada al derecho de los políticos y específicamente el derecho a los trabajadores, por otro lado, jurisprudencia relacionada al derecho al trabajo y protección a los trabajadores y por último tratados internacionales.

Palabras claves: Derecho al trabajo, Precedente vinculante, Principios del derecho laboral

ABSTRACT

Labor activity has always existed in the world, and that is why the labor market has always been fighting to achieve labor achievements as a form of protection for the work done, its roots in our country, work is regulated as a duty and a right, however, it will have to be deduced from the international treaties and agreements that Peru has ratified regarding human rights. Based on this, the inefficiency of the Huatuco Precedent was analyzed around the vulnerability of the principle of equality, the principle of primacy of reality and the right to work in Peru.

In this case the research was developed with a qualitative approach, which was used for the analysis of several documents, but it was also developed at a basic level so the research was carried out as a way of creating a study based on immediate information. reality in the hope of obtaining the respective conclusions. Furthermore, the methodology used was legal dogmatics, because the study carried out was based on the legal system, analyzing the structures of objective law and its formative sources such as legislation, jurisprudence, customary norms, general principles of law, its doctrine and as well as the respective analysis of the binding precedent. Thus, a convenience sample was used as a demonstration, based on laws, Supreme Decrees, sentences and a protocol where the observation technique was used. Finally, the instruments that will be used for the investigation include the documentary observation guide, which consists of national and international laws, the doctrine related to the right of politicians and specifically the right of workers, on the other hand, the related jurisprudence with labor law. and protection of workers and finally international treaties.

Key words:



Right to work, Binding precedent, Principles of labor law

INDICE

<i>Dedicatoria</i>	iii
<i>Agradecimiento</i>	iv
RESUMEN.....	v
INDICE.....	vii
LISTA DE TABLAS.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	x
CAPITULO I.....	1
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1. Descripción del problema.....	1
1.2. Objetivos.....	2
1.2.1. Objetivo general.....	2
1.2.2. Objetivos específicos.....	2
CAPITULO II.....	3
2. MARCO TEÓRICO.....	3
2.1. Estado del arte.....	3
2.1.1. Locales.....	3
2.1.2. Nacionales.....	4
2.1.3. Internacionales.....	5
2.2. MARCO CONCEPTUAL.....	6
2.2.1. Derecho Laboral.....	6
2.2.2. Despido.....	7
2.2.3. Precedente constitucional vinculante.....	10
2.2.4. Derecho al trabajo.....	14
2.2.5. Vulneración de principios.....	15
2.3. Precedente Constitucional Vinculante recaído en la Sentencia N° 05057-2013-PA/TC: Caso Huatuco.....	19
2.3.1. Antecedentes.....	19
2.3.2. Fundamento de voto de los magistrados respecto al fallo.....	21
2.3.3. Reglas establecidas en el Precedente.....	24
2.3.4. Razones para que el precedente Huatuco se deje sin efecto.....	28
2.4. MARCO LEGAL.....	34
CAPITULO III.....	36

3. MARCO METODOLÓGICO	36
3.1. Enfoque de investigación.....	36
3.2. Nivel de investigación	36
3.3. Método de investigación	36
3.4. Técnicas	36
3.5. Instrumentos.....	36
CAPITULO IV.....	37
4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	37
4.1. De las sentencias	37
4.2. Análisis Jurídico	45
4.2.1. El Derecho al Trabajo y el Precedente Huatuco	45
4.2.2. Análisis del IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y su impacto en el Precedente Huatuco.....	48
4.2.3. La vulneración de principios en torno al precedente.....	49
4.2.4. El precedente Huatuco y apartamiento en los últimos diez años	53
CONCLUSIONES.....	58
RECOMENDACIONES	60
REFERENCIAS	61

LISTA DE TABLAS

Tabla 1 De las sentencias.....	37
Tabla 2 Cuadro comparativo del Precedente Huatuco antes y después del IX P JL	48



INTRODUCCIÓN

El derecho laboral es la relación jurídico-económica entre el empleador y el trabajador, donde este último pone la fuerza de trabajo y el empleador la retribución pero que a su vez es quien goza de los resultados a través de un contrato de trabajo el cual no daña la personalidad del trabajador, es por esa razón que el derecho al trabajo es una rama del derecho que tiene como fin evitar la desigualdad entre el empleador y el trabajador.

En ese contexto, el mercado laboral siempre fue luchando por lograr conquistas laborales como una forma de protección al trabajo realizado, a raíz de ello se creó la Organización de Naciones Unidas el 28 de abril de 1919 la cual fue internacionalizando las leyes laborales y por esa razón el 24 de junio del mismo año se suscribió el tratado de Versalles originando la creación de la O.I.T. que tuvo como fin velar por los derechos de seguridad de los trabajadores.

En América Latina, la manifestación más notoria y mensurable de la menor efectividad de las regulaciones laborales fue el aumento de las dos últimas décadas del número de trabajadores asalariados sin seguridad social, lo que afectó el ejercicio de otros derechos y constituyó un factor muy importante de discriminación laboral. Esto conlleva a una desigual combinación de menor fiscalización y debilidad de los sindicatos que crearon reformas laborales facilitando la extensión del trabajo temporal y la proliferación de formas atípicas de contratación.

En el Perú, el artículo 22 de la Constitución Política señala que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de la realización de la persona. No obstante, el derecho fundamental llamado derecho al trabajo, se tendrá que deducir de los tratados y acuerdos internacionales que el Perú ha ratificado en materia de derechos humanos. Es por ello, que se ha remitido al pacto de San Salvador, el cuál precisa que el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias para garantizar la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas justas de separación. Cabe señalar que el legislador peruano, en cuanto a los contratos temporales la etiqueta que utilizó para esconder su origen espurio es de contratos sujetos a modalidad, donde mezclará los estrictamente temporales, que comprenden obra o servicio específico por circunstancias extraordinarias o imprevisibles.

Así también, se analizó la ineficacia del Precedente Huatuco en torno a la vulneración del principio de igualdad, principio de primacía de la realidad y el derecho al trabajo el Perú.

La presente investigación está conformada por los capítulos basados en el planteamiento del problema, el marco teórico, el marco metodológico, los resultados y discusión.

El planteamiento del problema básicamente comprende la descripción del problema en sí, aunado a ellos los objetivos tanto general como específicos.

En el marco teórico se señaló el estado del arte, es decir, los antecedentes investigativos locales, nacionales e internacionales, así como también el marco conceptual donde ya se profundiza diversos conceptos como derecho laboral, el despido y sus características, las diversas modalidades de despido que existen, así también el precedente constitucional vinculante y sus características, los presupuestos para establecer un precedente como tal y las reglas para cambiar un precedente vinculante. Así mismo, se consignó el derecho al trabajo y sus características como también la vulneración de principios, dentro de ellos los principios de igualdad y su regulación, el principio de primacía de la realidad y sus características y las razones para que el Precedente Huatuco se deje sin efecto haciendo hincapié acerca del precedente vinculante, el cumplimiento de reglas de un precedente, características y técnicas para apartarse de uno y el marco legal.

Dentro del marco metodológico se analizó el enfoque, el nivel y el método de investigación, asimismo la población y muestra, como también las técnicas e instrumentos empleados.

En cuanto a los resultados y discusión se analizó las sentencias que se apartan del Precedente Huatuco y el análisis jurídico respectivo que comprende el derecho al trabajo y el Precedente Huatuco, la vulneración de principios en torno al precedente como el principio de igualdad, principio de primacía de la realidad y el principio del derecho al trabajo y por último el Precedente Huatuco y el apartamiento en los últimos diez años.

Como tal y por último se tienen las conclusiones las cuales reflejas el culmen del estudio.

CAPITULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción del problema

En el mundo entero, siempre ha existido la actividad laboral, el mercado laboral siempre fue luchando por lograr conquistas laborales como una forma de protección por el trabajo realizado. Al haberse creado la Organización de Naciones Unidas el 28 de abril de 1919 se internacionalizaron las leyes laborales, el 24 de junio de 1919 se suscribió el tratado de Versalles el cuál originó la creación de la O.I.T. a fin de velar por los derechos a la seguridad de los trabajadores.

En América Latina, la manifestación más notoria y mensurable de la menor efectividad de las regulaciones laborales fue el aumento de las dos últimas décadas del número de trabajadores asalariados sin seguridad social, lo que afectó el ejercicio de otros derechos y el cual constituyó un factor muy importante de discriminación laboral. Esto generó una desigual combinación de menor fiscalización y debilidad de los sindicatos que crearon reformas laborales facilitando la extensión del trabajo temporal y la proliferación de formas atípicas de contratación.

En el Perú, el artículo 22 de la Constitución Política señala que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de la realización de la persona. No obstante, el derecho fundamental llamado derecho al trabajo, se tendrá que deducir de los tratados y acuerdos internacionales que el Perú ha ratificado en materia de derechos humanos. Es por ello, que hubo que remitirse al Pacto de San Salvador, el cuál precisa que el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias para garantizar la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias, profesiones y con las causas justas de separación. Cabe señalar que el legislador peruano, en cuanto a los contratos temporales la etiqueta que utilizó para esconder su origen espurio es de contratos sujetos a modalidad, donde mezcló los estrictamente temporales, que comprenden obra o servicio específico por circunstancias extraordinarias o imprevisibles.

En el presente caso, el tesista se enfocó en la ineficacia de un precedente vinculante el cual se denomina Precedente Huatuco Huatuco, el cual consta sobre un despido incausado, que tenía como objetivo determinar si los contratos modales suscritos entre la trabajadora y la parte demandada se desnaturalizaron debiendo ser considerado como un contrato de plazo indeterminado. Asimismo, se estableció que, al tratarse de contratos establecidos en

la administración pública, se exija la incorporación o reposición a la misma, sin embargo, esta solo procederá si el trabajador ingresó mediante concurso público y abierto, para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada; dejando de lado a los trabajadores que ingresen por otra modalidad ya que solo podrán solicitar una indemnización por la vía laboral ordinaria; atropellando diversos principios y derechos, lo que conlleva a que hoy en día, existan juzgados y salas laborales que se están apartando del precedente ya mencionado.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Analizar la ineficacia del Precedente Huatuco en torno a la vulneración del principio de igualdad, principio de la primacía de la realidad y el derecho al trabajo en el Perú.

1.2.2. Objetivos específicos

- Describir los efectos que se produjeron desde que se estableció el Precedente Huatuco como precedente vinculante en el Derecho al Trabajo.
- Analizar la vulneración del principio de igualdad, principio de primacía de la realidad y derecho al trabajo en torno al Precedente.
- Desarrollar los casos en concreto en los cuáles no es procedente la aplicación del Precedente.

CAPITULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte

2.1.1. Locales

Según Zamalloa (2019) en la tesis *“Análisis del precedente vinculante en la justicia constitucional peruana: Propuesta para su emisión democrática”* su principal problema se aboca en verificar si el Tribunal Constitucional debe establecer precedentes vinculantes de manera democrática previo debate público, teniendo como objetivo principal definir si el Tribunal Constitucional debe emitir sus precedentes vinculantes previo debate público para su legitimidad democrática. Es así que llega al resultado que la falta de publicidad y participación de la comunidad jurídica ante este supuesto genera falta de legitimidad democrática en la justicia constitucional, basando su investigación en una población integrada por la comunidad jurídica de Arequipa, la cual comprende jueces, académicos, abogados litigantes y trabajadores de la Corte Superior de Justicia de Arequipa. En la misma, concluye que se ha comprobado que la falta de publicidad y participación de la comunidad jurídica especializada en los procesos seleccionados por el Tribunal Constitucional para la emisión de precedentes vinculantes genera falta de legitimidad democrática en la justicia constitucional. Además, se ha propuesto que el Tribunal Constitucional, previa emisión del precedente, seleccione y convoque a debate público los procesos constitucionales en los que decida dictar un precedente. Esta investigación, favorecerá en el sentido de que se está evidenciando el apartamiento del precedente vinculante Huatuco Huatuco, debido a que vulnera principios y derechos de los trabajadores públicos contratados bajo el régimen privado, produciendo el Precedente Vinculante un perjuicio, por tal motivo, no deja de tener razón este autor al señalar que, para establecer un precedente vinculante debería el Tribunal Constitucional considerar la participación de la comunidad jurídica especializada.

Según Herrera (2022) en la tesis *“Los despidos arbitrarios y reposición de los trabajadores en la Municipalidad Provincial de Arequipa, 2022”* sustenta su posición teniendo como objetivo explicar la incidencia de los despidos arbitrarios y reposición de los trabajadores en la Municipalidad Provincial de Arequipa, consignando como población los jueces laboristas del distrito judicial de Arequipa; llegando al resultado que la causa de los despidos arbitrarios incausados es la discriminación. Concluye señalando que, la

causa de los despidos fraudulentos son las faltas graves, sin embargo, se determinó que la relación entre la causa de los despidos fraudulentos y la reposición de los trabajadores de la Municipalidad Provincial de Arequipa en el año 2022 fueron a un nivel positivamente moderado. Por tanto, esta investigación está avalando el hecho de que si un trabajador es despedido fraudulentamente será reincorporado a su puesto de trabajo si se comprueba ello, entonces el Precedente Huatuco, estaría vulnerando el principio de igualdad y la desprotección del derecho al trabajo, ya que señala que tras un despido arbitrario pueden solicitar la reposición solo trabajadores de un solo régimen laboral, por lo que afectaría a trabajadores que hayan ingresado bajo el régimen laboral privado.

2.1.2. Nacionales

Según Mondoñedo (2019) en la tesis *“El Precedente Huatuco, un fallo vulneratorio de los principios y derechos laborales de los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado”* tiene como objetivo indicar que este precedente vulnera el principio protector, el de la primacía de la realidad e igualdad, y además, constituye una regresión en la protección del derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario. En base a ello señala que, el Tribunal Constitucional ha adoptado una postura contraria a su rol garantista de los principios y derechos constitucionales, preponderando un requisito de carácter legal como es el concurso público de méritos, frente a principios y derechos que ostentan rango constitucional. Pues en este sentido, se vulnera el principio a la primacía de la realidad ya que, desconoce el fraude a las normas labores, así mismo, se vulnera el principio de igualdad, ya que dos trabajadores contratados bajo el mismo régimen laboral recibirán una protección distinta frente al despido arbitrario, por otra parte, el derecho al trabajo que convalida la contratación temporal fraudulenta y el despido sin causa justificada. Es por esa razón que se determina que estos principios que están siendo vulnerados afectan la dignidad del trabajador. Se considera de vital importancia esta investigación, porque se está evidenciando la ineficacia del Precedente Huatuco en torno a la vulneración de los derechos y las razones por las cuales se está optando actualmente por apartarse del mismo, debido a que el propio Tribunal Constitucional no está cumpliendo su rol garantista frente a los trabajadores pese a que anteriormente los trabajadores podían pedir su reposición laboral y no solo una indemnización como se está pretendiendo de cara a este precedente.

Según Calderón (2018) en la tesis *“Precedente Vinculante Caso Huatuco, sentencia que afecta el fortalecimiento de la protección adecuada contra el despido arbitrario en el*

sector público respecto de los servidores comprendidos en el Decreto Legislativo N° 728, vulnerándose el derecho constitucional al trabajo” plantea el problema denotando la razón por la cual los servidores públicos que están sujetos a la contratación del régimen laboral privado comprendidos en el Decreto Legislativo N° 728 se ven afectados en la protección adecuada contra el despido arbitrario y el derecho constitucional al trabajo, con el establecimiento del Precedente Huatuco, teniendo como objetivo determinar las razones ya señaladas; actuando sobre una población integrada por jueces de paz letrado de trabajo, especializados mixtos, superiores y auxiliares jurisdiccionales del Poder Judicial de Lambayaque. Es así la razón por la cual el Precedente ya mencionado, estaría atentando contra lo señalado por la Constitución Política del Perú y el Protocolo de San Salvador, los cuales establecen que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa, ya sea que pertenezca al régimen laboral privado o público, y en caso exista un despido sin causa el mismo podrá elegir entre la reposición o la indemnización. En este caso, se estaría imponiendo una condición discriminatoriamente disminuida a estos trabajadores respecto de sus pares en el sector privado, que si pueden acceder a la reparación restitutiva que la ley prevé para quienes prueban que sus contratos fueron desnaturalizados y despedidos sin causa justa en base al principio de primacía de la realidad. Por tal motivo, esta tesis es importante para nuestra investigación porque también está demostrando que se están vulnerando ciertos derechos correspondiente a los trabajadores, y que no se está actuando de manera equitativa entre los trabajadores contratados bajo el régimen laboral público con los trabajadores públicos contratados bajo el régimen laboral privado, puesto que estos últimos solo podrán solicitar una indemnización, más no, su reposición laboral.

2.1.3. Internacionales

Según Suarez (2022) en la “*Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, en Argentina a pesar de los cambios producidos con relación a la función del principio protectorio o el proceso de constitucionalización del derecho al trabajo, no se ha conseguido frenar los despidos arbitrarios por lo que se deberá promover una transformación profunda en torno a la regulación del despido. Es por ello, que se debería consagrar un sistema de estabilidad que otorgue al trabajador por vía judicial, el derecho a reclamar la nulidad del despido, la readmisión en el puesto de trabajo y la reparación integral de los daños mediante la aplicación de los tratados internacionales. Se considera que esta investigación es importante para la tesis porque se evidencia que en Argentina también existe inestabilidad laboral en cuanto a los despidos sin causa justa de los

trabajadores, por lo que, ante este hecho podrán solicitar su reposición laboral, hecho que debe suceder en nuestro país sin necesidad de entablar diferencias de acuerdo con el régimen laboral que se encuentra cada trabajador.

Según Bensusán (2007) en el artículo *“La efectividad de la legislación laboral en América Latina”* el autor señala que varios países están introduciendo en la actualidad reformas legales y adoptando nuevos criterios jurisprudenciales para hacer más efectiva la protección a los trabajadores. En el caso de las empresas que simulen contrataciones de trabajo temporal, se sancionan las simulaciones y se deslinda quien es el empleador y se extiende la responsabilidad solidaria entre empresas usuarias y contratistas, teniendo como objetivo proteger a los trabajadores y disminuir los incentivos de utilizar estas prácticas como estrategia de reducción de costos laborales frente a las presiones competitivas. Se considera importante esta investigación, ya que se demuestra que no solo en Perú, sino también en otros países, tienen como objetivo proteger a los trabajadores frente a esta situación donde el empleador tanto del sector público como del privado pretende maquillar un contrato a plazo indeterminado haciéndolo pasar por un contrato temporal o civil para así no tener que cumplir con los beneficios sociales que le corresponde al trabajador, creando así inestabilidad laboral.

2.2. MARCO CONCEPTUAL

2.2.1. Derecho Laboral

Según Boza (2014), el derecho laboral es la relación jurídico-económica entre el empleador y el trabajador, donde este último pone la fuerza de trabajo y el empleador la retribución y a su vez es quien goza de los resultados a través de un contrato de trabajo el cuál no daña la personalidad del trabajador.

Por otro lado, Trueba (2009) indica que, el derecho laboral hace referencia a un conjunto de normas y principios que tienen como fin proteger, dignificar y reivindicar a aquellas personas que viven de sus esfuerzos ya sean materiales o intelectuales que tienen un solo objetivo, el de socializar la vida humana.

Los derechos laborales para Morera (2013), son un conjunto de pautas y atribuciones que le asisten a todo ser humano, con el único fin de desarrollar actividades productivas en óptimas condiciones de igualdad y equidad para así poder satisfacer sus necesidades básicas propugnando su seguridad y estabilidad.

El derecho laboral según Cabanellas (1968), es la relación que existe entre la persona jurídica, en algunos casos el estado y los trabajadores siempre y cuando exista un trabajo dependiente y en cuanto incumbe a las labores profesionales de prestación de servicios realizados y en cuanto a las circunstancias jurídicas se determinan si son mediatas e inmediatas en la labor del trabajador de forma dependiente o subordinada según sea el caso.

Para Lora (2016), el derecho laboral tiene como característica aminorar las brechas entre las partes intervinientes de una relación laboral, es decir, entre el empleador que viene a ser la parte fuerte y el trabajador que vendría a ser la parte débil, por tanto, si es que se produce la decisión unilateral tomada por el empleador aminora la brecha, pero de desigualdad en la relación laboral.

2.2.2. Despido

Para Fernandez (2014), el despido es un acto unilateral y receptivo, ya que en él, el empleador da por finalizada la relación laboral con el trabajador amparándose en motivos legales o no imputables al trabajador.

Por otro lado, Alonso (1981) señala que, el despido es una de las causas de extinción del contrato de trabajo, es causa extintiva de la relación laboral, es decir, concluye el vínculo que unía al empleador y al trabajador y la posibilidad de exigirse mutua y recíprocamente las prestaciones que integran su contenido, por lo tanto, el trabajador deja de prestar sus servicios y el empleador deja de pagar la retribución legal o convencionalmente pactada.

De acuerdo a lo señalado por el Decreto Supremo 003-97-TR (1997), en su artículo 34 menciona que cuando el despido es fundado en causas relacionadas con la conducta del trabajador no da lugar a una indemnización, sin embargo, si el despido es arbitrario el trabajador tiene derecho a una indemnización como única reparación por el daño sufrido y a su vez puede demandar simultáneamente otro derecho o beneficio pendiente, es por ello que debe tenerse en cuenta que la indemnización por despido arbitrario equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones

Según Plá (1987), el despido hace referencia a la forma de terminación imputable al empleador o a la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador en consecuencia de la falta grave cometida por el trabajador.

2.2.2.1. Características:

De acuerdo a lo señalado por Blancas (2013), dentro de las características del despido se consignan que es un acto unilateral donde la voluntad del trabajador es irrelevante, así también es un acto constitutivo ya que el empleador no propone el despido, al contrario lo realiza directamente pero también determina que es un acto recepticio porque depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocido por el trabajador; así también se afirma que es un acto que produce la extinción contractual porque cesan a futuro los efectos del contrato.

Por su lado Toyama (2009) indica que, el despido es un acto unilateral del empleador ya que no se toma en cuenta al trabajador, así también alega que es un acto constitutivo porque el empleador realiza el acto directamente sin ninguna proposición, por otro lado indica que es un acto recepticio ya que surte efecto cuando la extinción decidida por el empleador es conocida por el trabajador, y además es un acto que produce la extinción de un vínculo laboral; sin embargo, asevera que es de carácter medular porque debe estar supeditado a la existencia de una causa justa contemplada en la ley, es decir, las que derivan de la capacidad del trabajador y de su conducta.

2.2.2.2. Clases de despido

Conforme a Cayra (2004), en el despido arbitrario se toma en cuenta la decisión del empleador de finiquitar el contrato de trabajo, siempre y cuando no transgreda los derechos constitucionales, el cual bastará con comunicar la decisión al trabajador y pagar la respectiva indemnización establecida por ley.

El despido arbitrario según Jiménez (2009), se define como el factum en el cual, al no haberse expresado causa o no poderse demostrar la misma en juicio, se le resuelve el contrato laboral unilateralmente sin transgredir los derechos constitucionales del trabajador.

El despido arbitrario para Neves (2009), consiste en sancionar el acto ilegal de despido sin justicia e incluso abuso en el lugar de trabajo que podría fomentarse si el costo de reemplazo se reduce significativamente, además, una pequeña remuneración provoca la inhibición del empleado de reclamar sus derechos, sabiendo que el empleador no lo causará.

Conforme a lo señalado por la Sentencia del Tribunal Constitucional (2003) en el expediente N° 976-2001-AA/TC, el despido incausado se produce cuando se despide al trabajador ya sea de forma verbal o escrita sin que medie causa alguna de la conducta o labor que la justifique, es frente a este despido donde el trabajador tiene la opción de

solicitar su reposición mediante un proceso de amparo; ello surgió a raíz de un caso similar donde el supremo intérprete de la Constitución explica basándose en el artículo veintidós de la Constitución Política que una persona tiene derecho a acceder a un puesto de trabajo como también tiene derecho a no ser despedido sin causa justificada, del mismo modo señala que el deber de protección del artículo 27 del cuerpo normativo ya mencionado no puede ser entendido como una potestad de despedir sin razón alguna.

Por otro lado, en la Sentencia del Tribunal Constitucional (2005) en el expediente N° 0206-2001-AA/TC, se determina que las demandas de amparo motivadas por despidos incausados serán procedentes siempre y cuando la vía ordinaria laboral no sea satisfactoria para lograr la reposición de un trabajador.

El despido fraudulento de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional, (2003) en el expediente N° 976-2001-AA/TC, se suscita cuando el empleador atribuyendo al trabajador una causal de infracción termine el vínculo laboral con ánimo perverso, con engaño, quebrantando el principio de tipicidad, bajo el vicio de voluntad o fabricando pruebas falsas.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Constitucional (2005) en el expediente N° 0206-2005-PA/TC, determina que el despido fraudulento será viable en un proceso de amparo cuando el demandante acredite que efectivamente se configuró fraude, en el caso que exista controversia sobre los hechos, la vía laboral ordinaria juzgará su falsedad, es por ello, que el Tribunal Constitucional señala que el trabajador víctima de un despido incausado tendrá expedita la acción de amparo y celeridad de su proceso, mientras tanto su derecho al trabajo y demás derechos fundamentales quedan totalmente resguardados.

El despido nulo de acuerdo a la Sentencia del Tribunal Constitucional (2003) en el expediente N° 976-2001-AA/TC, se concreta cuando se ponga fin al vínculo laboral siempre y cuando se evidencie que el trabajador sea afiliado a un sindicato o haya participado en alguna de sus actividades, así también cuando el trabajador haya sido representante de los demás trabajadores; cuando haya sido discriminado por su raza, religión, sexo, orientación política u otros; también se produce cuando esté en estado de gestación o post parto hasta después de 90 días; cuando sea portador de la enfermedad de VIH y finalmente en caso el trabajador sea discapacitado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la República (2017) en la casación laboral N° 22802-2017 señala que, existen diferentes tipos de despido como el despido justificado, en el cuál se extingue el contrato de trabajo y da lugar a una tutela resarcitoria o indemnizatoria; por otro lado existe el despido arbitrario, en el cuál no se expresa causa

justa o no puede desmotrarse la misma en juicio; así también existe el despido nulo, en el cual se afecta o vulnera derechos fundamentales, siendo que por el grado de afectación requiere de una protección mayor; también se menciona al despido incausado, es el que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique pudiendo ser de manera verbal o escrita; similar al despido fraudulento, en el cual el empleador con ánimo perverso y engañoso pone fin a la relación laboral mediante la fabricación de pruebas y finalmente surge el despido indirecto, el cual es opuesto al despido justificado, ya que se produce cuando el empleador actúa afectando lo establecido en el contrato de trabajo constituyéndose actos de hostilidad y por ende atentando contra los derechos del trabajador.

El despido por falta grave o despido disciplinario según Toyama (2009), se suscita a partir de la comisión de una falta grave laboral tipificada legalmente; esta falta grave es definida como la infracción por parte del trabajador de los deberes esenciales que emanen del contrato laboral, por tanto, estaríamos frente a un incumplimiento contractual; por lo que, se deberá verificar si es que el hecho es merecedor de un despido o simplemente de una sanción, sin embargo, es importante determinar la existencia del rompimiento de la relación contractual para que sea aplicable el despido.

2.2.3. Precedente constitucional vinculante

De acuerdo a lo señalado por Castillo (2008), el precedente vinculante es aquella regla jurídica consignada en un caso en particular que el Tribunal Constitucional decide establecerla como regla general que servirá para resolver todos los casos posteriores de la misma naturaleza; por lo tanto, se la define como una regla preceptiva común que viene compuesta por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica que será aplicada para casos donde se verifiquen los elementos que conforman el supuesto de hecho de la referida regla.

Conforme a Sáenz (2015), el precedente se define como la regla o conjunto de reglas de derecho que fueron creadas por un órgano especial, pero con carácter obligatorio que nacen de la resolución de un caso en concreto el cual le otorga el soporte respectivo en cuanto a sus particularidades y su trascendencia.

Según Bazante (2015), el precedente es la construcción del vínculo de una decisión basada en motivaciones que se consignan en una sentencia, basándose en decisiones anteriores las cuales servirán como sustento para las decisiones que se obtengan en casos actuales o posteriores y determinar cuáles son las razones que condujeron a tomar

determinada decisión, no obstante, señala que, al comparar las razones de un caso con uno anterior puede ocasionar ciertas complicaciones como encontrar las razones para la decisión y diferenciarlas de aquellas razones que solo sirvieron para complementarlas.

Siguiendo a Donayre (2007), las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante siempre y cuando lo señale la sentencia, en caso que el Tribunal Constitucional se aparte de dicho precedente deberá sustentar los fundamentos de hecho y derecho que respalden esa decisión; por lo tanto, el precedente es la norma jurídica que se crea a raíz de la resolución de un caso por el Tribunal el cual deberá utilizar los mismos fundamentos para la resolución de casos similares que dio origen al precedente.

2.2.3.1. Presupuestos para establecer un precedente

De acuerdo a lo señalado por Eto (2014), los presupuestos básicos para establecer un precedente vinculante se suscitan cuando existen diversas concepciones e interpretaciones sobre una determinada figura jurídica y se acredita la existencia de precedentes conflictivos; así también, cuando existe una interpretación errónea de derechos, principios o normas lo que en consecuencia generaría una aplicación errónea de las mismas; por otro lado la existencia de una laguna normativa, o también cuando una norma carece de interpretación jurisdiccional y en consecuencia existen varias posibilidades interpretativas; además, cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante y por último, cuando el Tribunal Costitucional constata la inconstitucionalidad de una disposición normativa que atenta contra los derechos constitucionales, por ende, al momento de establecer el precedente, el Tribunal puede proscribir la aplicación a futuros supuestos o puede establecer aquellos sentidos interpretativos que sean compatibles con la Constitución.

2.2.3.2. Características del precedente

Según Castañeda (2014), una de las características de un precedente constitucional vinculante es que solo puede ser emitido por el Tribunal Constitucional, es decir, el Tribunal Constitucional es el único órgano competente para determinar un precedente, y ello debido a que la Constitución Política es el fundamento que sustenta haberle conferido dicha atribución así como también la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que establece en su artículo primero que este es el único órgano supremo de interpretación y

control de constitucionalidad, por lo que resulta lógico que solo el Tribunal puede dictar precedentes en materia constitucional.

Conforme a Sáenz (2015), el precedente constitucional vinculante debe tener un reconocimiento expreso, es decir, que debe precisarse en la propia resolución que queda establecido como precedente, de lo contrario se da por no creado y simplemente estaríamos frente a una figura de doctrina jurisprudencial, la cual se define como un conjunto de criterios adoptados por el Tribunal Constitucional al resolver un caso concreto; es así que, ambas figuras recaen en los procesos de tutela de derechos, sin embargo, la diferencia es que el precedente tiene efectos normativos, o sea que, si las circunstancias son similares al del precedente, se debe aplicar dicho precedente, en cambio, la doctrina jurisprudencial tiene un efecto interpretativo, por lo que existe mayor posibilidad de apreciación según corresponda sobre la aplicación de un caso en concreto; aunado a ello, el precedente debe precisar sus efectos normativos, es decir, se debe indicar expresamente en qué parte de la sentencia constituye una regla vinculante, además de precisar desde que momento las reglas constitutivas van a ser obligatorias. Por otra parte, se señala que este puede ser cambiado o dejado sin efecto por el Tribunal Constitucional siempre que se motive la decisión, ya que como se mencionó anteriormente es el Tribunal el único órgano competente para establecer un precedente constitucional vinculante, ya que en nuestro país es una regla invulnerable que no admite que órganos distintos a los que crearon puedan discutir sobre sus alcances y es por ello que, no se puede desacatar un precedente vinculante.

2.2.3.3. Las reglas para cambiar un precedente vinculante

Según Hakansson (2010), si el Tribunal Constitucional considera necesario apartarse de un precedente constitucional vinculante en sus resoluciones puede hacer mediante el *overruling*, técnica en la cual el Tribunal no queda ligado por su propia jurisprudencia, sino que puede cambiarla en la medida que pueda argumentar esa necesidad para que no sea una medida arbitraria pero para ello se deberán expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sirvan como sustento para el cambio que se está efectuando, así también deberá expresar la razón declarativa y teleológica, como también la determinación de sus efectos en el tiempo; cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional por medio de sus sentencias puede disponer de manera excepcional la aplicación del precedente vinculante para que cambie o de lo contrario para que sustituya uno anterior y pueda regir de manera diferida en razón de la seguridad jurídica, por tanto, el *overruling* es una técnica que no

afecta en modo brusco la vinculación al precedente anterior, sino, busca propiciar un periodo de adecuación al nuevo precedente constitucional.

De acuerdo a lo señalado en la Sentencia del Tribunal Constitucional (2005) en el expediente N° 0206-2005-AA/TC, existen dos técnicas para poder apartarse de un precedente, en primer plano tenemos el distinguishing, el cual sirve como mecanismo de los tribunales inferiores para evadir los efectos del precedente, sin embargo, esta técnica no está reconocida en el Código Procesal Constitucional, ya que solo se encuentra reconocida a nivel jurisprudencial; por otro lado tenemos el overruling, el cual permite al Tribunal Constitucional cambiar de precedente, sin embargo, esta figura si está regulada en el Código.

Si bien es cierto, los jueces no pueden desvincularse de los precedentes porque la norma indica que son reglas jurídicas de observancia obligatoria, pero en la práctica se observa que los supuestos de hecho no coinciden con aquellos supuestos que dieron origen al precedente, es por esta razón que el juez tiene la potestad de poder apartarse del mismo siempre y cuando exista una debida motivación; también el autor señala que el apartamiento es distinto al desacato del precedente, ya que, no significa una inobservancia del precedente, al contrario, su observancia estricta sobre la base de su correcta interpretación para determinar donde aplica y donde no.

Según Ramírez (2016), el distinguishing se produce cuando un juez no considera aplicable un determinado precedente vinculante porque no existen los mismos presupuestos de hecho entre el caso en concreto y el que dio origen al precedente vinculante; en ese sentido no se está inaplicando el precedente, sino que se está identificando aquellos casos que se encuentran fuera de su alcance normativo porque no se reúnen las premisas que ameriten su aplicación, sería todo lo contrario si es que las premisas y presupuestos tengan el mismo sentido y se opte por su no aplicación.

Conforme lo señalado por Ramírez (2016), se determina que para el distinguishing no siempre basta las diferencias fácticas entre los casos homologados para la inaplicación del precedente, ya que la distinción fáctica debe revelar una justificación convincente y debe ser relevante para su distinción, es por ello, que el juez debe inaplicar el precedente a un determinado caso posterior cuando existan diferencias relevantes y las mismas se refieran a la ratio decidendi, es decir, el tratamiento debe ser igual si la ratio decidendi del precedente se ajusta al caso en concreto, si no se cumple ello si sería necesario aplicar el distinguishing.

Se aplica la técnica del overruling de acuerdo a Hakansson (2009), si es que el Tribunal Constitucional considera necesario apartarse del precedente, siempre y cuando cumpla con determinadas reglas, como por ejemplo, expresar los fundamentos de hecho y derecho que sustentan el cambio de precedente, así como también expresar la razón declarativa y teleológica, ratio decidendi y la invocación preceptiva en que sustenta su decisión y finalmente la determinación de sus efectos en el tiempo; así también señala que esta figura debe ser utilizada con prudencia, ya que se debe determinar que los presupuestos del caso en concreto tengan relación directa con el precedente y solo sean materia del mismo.

2.2.4. Derecho al trabajo

Conforme lo señalado por Bernal (2006), el derecho al trabajo no es un derecho que se exija a los empresarios o al mismo Estado, debido a que el mismo no es un creador de empleo y por tanto, los empresarios no están obligados a contratar.

Según Neves (2007), el derecho del trabajo es un desprendimiento del derecho civil pero acontecido recientemente, ya que, desde la perspectiva histórica su antigüedad no supera ni si quiera los doscientos años atrás; es por ello que, para comprender las razones de esta decisión es necesario basarse en los principios que inspiran el ordenamiento civil.

De acuerdo con lo señalado por Lora (2012), el derecho al trabajo es una rama del derecho que tiene como fin evitar la desigualdad entre el empleador y trabajador, ya que el empleador ostenta una posición ventajosa en comparación con la condición del trabajador mediante una regulación garantista y tuitiva en beneficio del trabajador, pero que también de cierta forma beneficia al empleador para que exista una mejor producción laboral y así evitar conflictos laborales con el trabajador; sin embargo, según lo dispuesto por el artículo 22 de la Constitución Política del Perú el trabajo es tanto un deber como un derecho teniendo su fundamento en el bienestar de la sociedad, el cual servirá como medio para la realización de la persona.

Según Castillo (2004), en nuestro ordenamiento jurídico los derechos fundamentales y los derechos constitucionales tienen igual rango constitucional, por ende, el derecho al trabajo es un derecho tanto constitucional como fundamental, teniendo mayor protección por parte del Estado y por tratados internacionales, sin embargo, el derecho al trabajo ha generado diversas cuestiones en la vía de tutela jurisdiccional en cuanto a su significado y a la exigibilidad y determinación de su contenido en nuestra legislación.

2.2.4.1. Características

Conforme lo señalado por Blancas (2002) indica que no solo el artículo 22 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho al trabajo, también lo señala el artículo 6.1 del Protocolo de San Salvador, haciendo mención del derecho al trabajo y a la estabilidad en el empleo, los cuales son conceptos implicantes, siendo el segundo una de las manifestaciones concretas del primero; es por ello que la estabilidad en el empleo que hace referencia el protocolo se traduce en la exigencia de una justa separación para la validez del despido, por tanto, este instrumento descarta el despido sin causa o ad nutum, por ser contrario al derecho al trabajo; es importante señalar que el artículo 22 debe ser interpretado en un sentido amplio, en virtud del cual a su significación clásica o tradicional referida al derecho a acceder a un puesto de trabajo, se agrega su significación como derecho subjetivo a conservar un empleo, salvo que exista una causa justa de separación.

El derecho al trabajo para Caldera (1960), es el conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social trabajo, extendiéndose a las relaciones entre quienes intervienen en él y con la colectividad, como al mejoramiento de la condición de los trabajadores.

Según Allocati (1973), el derecho al trabajo tiene como características la de regular las relaciones que surgen del trabajo por cuenta ajena, subordinado y dependiente; así también indica que es un derecho eminentemente protector del trabajador porque busca compensar la desigualdad que existe con el empleador; como también es un derecho cuya fuerza expansiva se ha puesto de manifiesto a través del tiempo, ya que, inicialmente se encarga de proteger al obrero industrial, para posteriormente proteger a quienes laboraban en actividades comerciales y actualmente ha ampliado su protección a las relaciones laborales donde la subordinación o dependencia no son muy claras; además, de ser un derecho nuevo por estar aun en formación, se evidencia que sus normas son de orden público, forzosas, imperativas e irrenunciables porque establecen derechos mínimos que pueden ser superados previo acuerdo entre las partes.

2.2.5. Vulneración de principios

Conforme lo señala Fernandez (1996), el principio de igualdad en el pensamiento liberal del pasado siglo se manifiesta como igualdad ante la ley, siendo igual para todos porque reúne las características de universalidad y generalidad, por tanto, el principio de igualdad establece entre los ciudadanos diferencias que no resulten del libre juego de las fuerzas sociales pero entendida la sociedad civil como un hecho natural, ajena al Estado, no existe

ningún obstáculo para considerar naturales, y en consecuencias, jurídicamente relevantes, las diferencias que la sociedad establece.

Según Rodríguez y Fernández (1986) la igualdad ante la ley como consecuencia de la generalidad propia de la norma conlleva que todos se someten igualmente al ordenamiento y todos tienen igual derecho de recibir la protección correspondiente de los derechos que ese ordenamiento establece, pero esta igualdad ante la ley va a producir efectos significativos en el plano de la puesta en ejecución de la ley, es por ello, que la igualdad ante la ley se interpreta como una aplicación de la ley conforme a la ley, como una aplicación regular, correcta, de las disposiciones legales, sin otro tipo de supuestos que los determinados por la propia norma, por ende, se rompería la igualdad no solo si la ley por no ser norma general no contuviese una posible igualdad, también si no se hiciera de manera genérica la aplicación de la norma general, con abstracción de las personas afectadas directamente.

2.2.5.1. Principio de igualdad

El principio de igualdad en la Sentencia del Tribunal Constitucional (2007) en el expediente N° 00027-2006-PI-TC, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta al ordenamiento jurídico; como derecho fundamental constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, es decir, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional y la igualdad oponible a un destinatario.

Según Horbath (2016) el principio de igualdad conlleva a marcar cierto criterio que tiene como fin regir la conducta en determinadas situaciones, en donde se puede demostrar un ordenamiento jurídico que genere la petición de igualdad en las partes, respetando de esta forma los derechos fundamentales de las personas.

Conforme a Eguiguren (1997), la igualdad desde la perspectiva constitucional se conceptúa en una doble dimensión, por un lado, como un principio rector del ordenamiento jurídico del estado democrático de derecho el cual debe garantizar y preservar, por otro lado, como un derecho constitucional subjetivo individualmente exigible, el cual establece que toda persona debe ser tratada de manera igual ante la ley sin discriminación alguna, siendo así el principio de igualdad un valor esencial y una regla que debe ser observada en el desarrollo legislativo y en la aplicación del conjunto de los derechos fundamentales que la constitución recoge.

Según Montalvo (2007), el derecho al trabajo tiene como fin alcanzar igualdad entre los trabajadores en función del trato, las oportunidades y el pago por el desempeño de su trabajo subordinado, desde que se fundó la Organización Internacional del Trabajo en 1919, la cuestión de la observancia de la igualdad de oportunidades y de trato ha sido uno de los objetivos fundamentales de esta organización, es por ello, que al referirse a los instrumentos internacionales vinculantes que conllevaban a promover la igualdad y eliminar la discriminación hace referencia al convenio sobre la discriminación que ampara a los trabajadores y que la prohíbe como tal, así también se tiene el convenio sobre la igualdad de remuneración el cual consiste en que tanto la mano de obra de un varón, debe ser igual remunerado que la mano de obra de una mujer, caso contrario estaría frente a una discriminación por sexo, es así, como se aplicaría el principio de igualdad en cuanto a la remuneración de los trabajadores.

2.2.5.2. Regulación

El derecho a la igualdad según Huerta (2003) se encuentra regulado en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú, el cual señala que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y nadie debe ser discriminado por raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole; de ello se desprenden dos aspectos, el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, es así que, no existe un reconocimiento general del derecho a la igualdad, sino solo una referencia al derecho a la igualdad ante la ley, que es una de sus manifestaciones, por otro lado, no existe una mención a la obligación del estado de adoptar medidas a efectos de lograr una igualdad material a favor de las personas que se encuentran en situación de desigualdad, si bien estas omisiones no impiden que en los hechos la jurisprudencia precise los alcances del derecho a la igualdad o que los órganos adopten medidas tendientes hacia una igualdad material, sería adecuado que el texto constitucional desarrolle de manera concisa ambos aspectos.

2.2.5.3. Principio de primacía de la realidad

Para Pla (1978), el principio de la primacía de la realidad se determina en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos sobre la realidad de formas o apariencias, por lo que claramente debe darse prioridad a lo que ocurre en la práctica en sí, así mismo, es así, que este principio da prioridad a la verdad real ante la verdad formal, donde el intérprete deberá tener cuidado de comprobar si el contenido del documento coincide con los hechos, tal como en realidad ocurrieron.

Según Neves (2004), el principio de primacía de la realidad se produce ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que las partes dicen que ocurrieron y lo que realmente pasó prefiriendo el derecho esto sobre aquello, teniendo en cuenta, un aforismo del derecho civil, el cual señala que las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determina.

A) Características

Para Lora y Ávalos (2009), la realidad tiene un carácter objetivo que supera la versión de las partes e incluso del mismo juzgador, lo importante es determinar y delimitar la verdad que permita superar la subjetividad, por tanto, la realidad son hechos objetivos, fehacientes y veraces que se producen en un lugar y tiempo determinado; es por ello, que de acuerdo a la definición del concepto de realidad, es evidente que no se determina con la sola denominación de un hecho verificado o con la mención de un significado abstracto ni el pronunciamiento subjetivo de las partes o de algún tercero, puesto que la realidad no es la simple apreciación de un hecho cualquiera, sino que sus límites se encuentran en la apreciación del contenido normativo del ordenamiento laboral visto en el terreno de lo fáctico, objetivo y veras, con todo ello se descarta que el principio de la realidad equivale a una presunción o una ficción legal, ya que se basa directamente en un hecho real y verás, entonces la realidad no es una simple abstracción sino que responde a un contenido que se encuentra determinado en base a las normas laborales y a la irrenunciabilidad de derechos, los cuales son límites a la voluntad de las partes, también se constata en la verificación y constatación objetiva, no en apreciaciones o suposiciones.

Asimismo, en base a lo señalado se consigna que los elementos del principio de la primacía de la realidad se fundamentan en la equidad como patrón de justicia, y a su vez tiene como fin buscar la verdad real sobre la formal, ya que la verdad real se basa en los hechos, pero estos hechos son objetivos, veraces y fehacientes, por tanto, este principio no opera como una presunción o una ficción. En consecuencia, es claro que el principio de realidad contiene ciertos límites en cuanto a su aplicación y a su propia naturaleza, por tanto, para acreditar en el caso específico la existencia de una relación laboral no basta con la sola manifestación de una parte o tercero, pues ello no representa un hecho objetivo, veras y fehaciente.

2.3. Precedente Constitucional Vinculante recaído en la Sentencia N° 05057-2013-PA/TC: Caso Huatuco

2.3.1. Antecedentes

a. Hechos relevantes

Con fecha 06 de diciembre de 2011 la señora Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial a fin de que se deje sin efecto su despido incausado y se le reincorpore en el cargo que venía desempeñando como secretaria judicial desde el 01 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

En tal sentido, debido a que el puesto de secretaria judicial corresponde a una labor de naturaleza permanente sus contratos modales se desnaturalizaron y, por tanto, debieron considerarse como un contrato a plazo indeterminado.

b. Contestación

El poder Judicial contestó la demanda indicando que la demandante ingresó mediante un contrato a plazo fijo por servicio específico, por ende, la culminación del contrato obedeció al término del mismo, asimismo señala que la Ley Anual de Presupuesto para el Sector Público establece que el ingreso de personal se efectúa mediante concurso público, sin embargo, en el presente caso la demandante no ingresó a laborar mediante concurso público.

Con fecha 14 de setiembre de 2012, el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo declaró fundada la demanda por considerar que existen suficientes elementos para considerar que se desnaturalizaron los contratos modales por el hecho de que la demandante realizó labores en otro juzgado y aunado a ello el puesto de secretaria judicial es uno de naturaleza permanente y no temporal.

A raíz de ello, la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Junin, con fecha 20 de mayo de 2013, revocó la apelada y declaró infundada la demanda por considerar que no existe fraude a las normas de contratación laboral.

Es por esta razón, que la demandante decide interponer recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, quien declaró infundada la demanda y 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.

c. Petitorio

La demanda de amparo tuvo como pretensión la reposición por despido arbitrario ante la desnaturalización de contratos temporales, ya que según lo consignado por la demandante sus contratos por servicio específico quedaron desnaturalizados, ya que desempeñó una función de naturaleza permanente, por tanto, ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, considerándose un despido arbitrario.

d. Fallo

El Tribunal Constitucional ha resuelto:

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

2.3.2. Fundamento de voto de los magistrados respecto al fallo

a. Magistrado Urviola Hani

De acuerdo a lo consignado por este magistrado, se considera necesario modificar la línea jurisprudencial sobre la reposición laboral en la Administración Pública que ha seguido el Tribunal Constitucional, haciendo hincapié que ni el principio de seguridad jurídica, ni el derecho a la igualdad deben prevalecer a rajatabla frente a cualquier otra consideración jurídica, pues tanto el ordenamiento jurídico como la aplicación del mismo por parte de la judicatura deben ir adaptándose a las transformaciones que experimente tanto la sociedad, que es dinámica, como el propio Estado que viene siendo reformado.

Conforme lo señala este magistrado, el criterio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que respecta a la reposición laboral debe ser modificado debido a que, se viene instaurando un nuevo régimen laboral único Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil basado en la meritocracia (principio que será desarrollado a posteriori), también señala que el estado actual de la jurisprudencia se opone a lo dispuesto en dicha ley, que entre otras cosas, busca imponer de manera gradual un régimen laboral único en el Estado, en consecuencia cierra el ingreso de personal bajo el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo N° 728.

En otro aspecto, indica a su vez que con la modificación efectuada a la línea jurisprudencial en la cual se basa su postura, permitirá que gestiones de la Administración Pública cuando su mandato esté por concluir no desnaturalicen los contratos con personas cuyas cualidades para el puesto no han sido evaluadas de manera correcta.

Por ende, se analizará el principio de meritocracia en base a la premisa señalada por este magistrado, debido a que no deja de tener razón, puesto que en la práctica se evidencia que en la Administración Pública no se evalúa de manera correcta a los trabajadores al momento de su ingreso.

b. Magistrado Ramos Nuñez

Según la postura de este magistrado, se encuentra de acuerdo por el modo en cómo se ha resuelto el caso, pero no concuerda que el Precedente Vinculante sea aplicado de manera inmediata al día siguiente de haberse publicado en el diario oficial El Peruano.

Ello debido a que, según lo resuelto por el Tribunal Constitucional todas las demandas anteriores al Precedente que todavía no se encuentren resueltas serán declaradas improcedentes o se reconducirán a la vía ordinaria laboral para que puedan solicitar una indemnización pero de ninguna manera una reposición, afectando así los derechos de los

justiciables que confiaron en el ordenamiento jurídico para que se les pueda reconocer su derecho a la estabilidad laboral, sin embargo, el Tribunal estaría actuando respecto a su jurisprudencia y no de forma legal, por tanto el magistrado según su posición deberá ser aplicado a los casos que se presenten a partir del día que se publique el Precedente, más no aplicarse a los anteriores.

Conforme a ello debería aplicarse la técnica del prospective overruling, que ha permitido que la jurisprudencia no adquiera eficacia para el caso decidido, sino que opere para los hechos producidos con posterioridad al nuevo precedente establecido, debido a que la misma jurisprudencia ha permitido que se reconocieran herramientas procesales para no perjudicar al justiciable que decidió acudir a la justicia constitucional con el fin de obtener un pronunciamiento favorable, no uno que lo perjudique.

No deja de tener razón este magistrado conforme a lo consignado en el voto emitido, puesto que los justiciables llegan a instancias judiciales por un debido proceso, porque confían en la justicia y consideran que es la vía idónea para poder resolver cualquier tipo de conflicto, sin embargo, el pronunciamiento que tuvo el Tribunal Constitucional en la resolución del caso Huatuco, conlleva al perjuicio de todo aquel que inició su proceso, y el cual no goza de ningún tipo de garantía al declararse improcedente estando aún el caso en proceso, sin la valoración de las pruebas y sobre todo sin el criterio del juez para poder optar por una reposición que quizás le correspondía al justiciable, y que a raíz de este precedente estaría declarándose nula cualquier posibilidad.

c. Magistrado Sardón de Taboada

El mismo se encuentra de acuerdo con el precedente, pero discrepa sobre la reposición laboral, el cual hace hincapié en cuanto a la estabilidad laboral, la cual no implica una reposición en sí de un trabajador, solo hace merecedor a una indemnización.

Cabe mencionar que, en el Perú, la reposición fue establecida por el Decreto Ley N° 18471, promulgado en 1970 por el Gobierno Revolucionario de la Fuerza Armada, el cual era aplicado cuando alguien era despedido sin que mediara causa legalmente determinada, el juez podía ordenar su reposición, desde aquel tiempo esa reposición pasó a ser conocida como estabilidad laboral, la cual fue evolucionando con el tiempo hasta la actualidad.

d. Magistrado Blume Fortini

El mismo se encuentra en contra del Precedente Vinculante Huatuco y discrepa de su sentido alcances y contenido debido a que, elimina el derecho a la reposición laboral de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público, sin importar el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que a través del principio de primacía de la realidad se acredite que existe una labor permanente, no se pueda reconocer su desnaturalización y ser repuestos a su centro de trabajo, afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente de la Constitución.

Así mismo, se estaría perjudicando injustamente al trabajador actuando sin tener en cuenta las graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares dependientes, en consecuencia, su pérdida de ingresos y disminución del patrón de vida.

Entonces este precedente desprotege a los trabajadores del sector público que no ingresaron por concurso para plaza vacante y presupuestada, despojándolos de sus derechos constitucionales al trabajo, a la reposición y a la protección contra el despido arbitrario, desconociendo y contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional desde su creación, a su vez desconoce el principio de primacía de la realidad y desnaturaliza totalmente el sentido y los alcances de lo que es en verdad un precedente constitucional vinculante, variando el eje de preocupación y atención del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, que no es otro que procurar su máxima protección hacia un eje que le es ajeno, la protección de los intereses del Estado en la contratación de personal.

Asimismo, irradia constitucionalmente efectos retroactivos sobre situaciones anteriores a su aprobación, concordando con la posición del magistrado Ramos Núñez, ya que estaría frustrando las expectativas y violando el derecho de los trabajadores del sector público que hayan celebrado contratos temporales o civiles del sector público, que hayan obtenido sentencia que ordene su reposición, que se encuentren tramitando su reposición judicial o que se encuentren por iniciar un proceso con tal fin.

En conclusión, según la posición establecida por este magistrado, el Precedente Constitucional Vinculante Huatuco estaría vulnerando el principio de igualdad, principio de primacía de la realidad y el derecho al trabajo de aquellos trabajadores del sector público que a pesar que demuestren desnaturalización de sus contratos y deban ser

despedidos por causa justa, no podrán obtener su reposición laboral si no ingresaron a laborar cumpliendo los tres presupuestos establecidos por el Precedente, siendo el mismo un tanto contradictorio e ineficaz, por esa razón en la actualidad distintas salas laborales ya se vienen apartando de este precedente, porque está limitando el derecho de todo aquel trabajador que haya sido despedido arbitrariamente, pero por no cumplir los presupuestos establecidos por este precedente no tendría opción alguna para una reposición laboral, así las pruebas conforme al principio de primacía de la realidad demuestren lo contrario.

2.3.3. Reglas establecidas en el Precedente

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

El fundamento 18 hace referencia a la reposición de los trabajadores del sector público cuyos contratos modales o civiles se hayan desnaturalizado. El Tribunal Constitucional estableció que no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado de aquellos trabajadores públicos que, pese a acreditar la desnaturalización de sus contratos modales o civiles, no hayan ingresado previamente por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Así pues, a partir del precedente Huatuco la reposición en la Administración Pública solo procede cuando se cumplen tres requisitos que se han venido mencionando durante el desarrollo de esta tesis, los cuales comprenden: i) ingreso mediante concurso público de méritos; ii) la existencia de una plaza presupuestada; y iii) la existencia de una vacante de duración indeterminada. Cabe señalar que el Tribunal limitó la aplicación de esta regla a los trabajadores del sector público contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada.

Por otra parte, el fundamento 20 hace referencia a la imposición de sanciones a aquellos funcionarios o servidores que incumplan las disposiciones referidas a la contratación del personal. El Tribunal señaló que las entidades públicas deberán imponer las sanciones correspondientes a los funcionarios o servidores que estuvieron a cargo de la elaboración del contrato temporal o civil que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial. Agregó que, a fin de determinar la responsabilidad de tales funcionarios o servidores, las entidades públicas recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, proporcionando posteriormente dicha información a la Oficina de Control Interno a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario respectivo y se establezcan las sanciones pertinentes, lo cual estaría correcto porque es una falta la cual merece ser sancionada.

Asimismo, el fundamento 21 precisa los efectos temporales de la sentencia. En otras palabras, indica que las reglas establecidas en el precedente Huatuco, entre ellas la exigencia de que solo proceda la reposición en la Administración Pública cuando se cumplan los requisitos previstos en el fundamento 18, son de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso para los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional, lo que contraviene lo estipulado por la Constitución Política del Perú porque estaría yendo en contra de los derechos de poder tener un debido proceso, ya que todo proceso debe iniciarse y concluirse con la necesaria observancia y respeto de todos los derechos que de él emanen.

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

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

2.3.3.1. Principio de meritocracia

Según Sánchez (2013) el principio de meritocracia constituye una pieza clave y fundamental para todo el sistema cerrado, ya que ello evitará la discrecionalidad en la contratación del personal para la Administración Pública.

Para Vergara (2011) el principio de mérito tiene estrecha relación con los derechos fundamentales, por lo que el legislador y autoridades deben diseñar los sistemas de méritos desde la perspectiva de tales derechos, atendiendo a las particulares tensiones en la aplicación de los regímenes de carrera se puedan con ellos generar, lo que conllevará a complementar los propósitos de satisfacción de las necesidades sociales, a partir del equilibrio entre los derechos y la eficiencia y eficacia de su regulación y prestación.

Según Duque (2020) la libre competencia y la competencia en libertad en cuanto a los empleos, becas, premios deben estar abiertos a todos los aspirantes que cumplan con los requerimientos exigidos y deben ofertarse sin restricciones ni cláusulas de exclusión que obedezcan a reglas que no impidan su participación, ya que todos deben contar con las mismas posibilidades, ya que bajo reglas ciertas y claras la competencia será leal, sin privilegios ni preferencias personales, todo por justo mérito y de acuerdo a la capacidad de cada persona.

De acuerdo a lo señalado por Henckell (2021), para establecer la meritocracia en las entidades públicas debe existir previa coordinación normativa e institucional entre las entidades competentes por lo que es necesario implementarla en todos los regímenes laborales o caso contrario eliminar jurídicamente aquellos regímenes laborales que sean innecesarios, en tal sentido, es imprescindible que las entidades reglamenten e inicien en la práctica la selección y ascenso de forma clara, transparente y sin intervenciones políticas.

Por otro lado Colque (2015) indica que, a nivel de la legislación laboral pública el principio de meritocracia se ha desarrollado en la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, la cual ha establecido en el numeral 7 del artículo quinto del título preliminar que, el ingreso, la permanencia y las mejoras remunerativas de condiciones de trabajo y ascensos en el empleo público se fundamenta en el mérito y la capacidad de los postulantes del personal a la administración pública, a su vez, el numeral 5° de la referida Ley establece que el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas en un régimen de igualdad de oportunidades; asimismo en el artículo 9° establece que la inobservancia de las normas de acceso vulnera el interés general e impide la existencia de la relación válida.

Conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional (2014) la importancia que le brinda el Tribunal Constitucional a la meritocracia para el ingreso a la administración pública constituye criterios estrictamente objetivos basados en el mérito personal y capacidad profesional para el ingreso y permanencia para la prestación de un servicio público, para que el mismo contribuya de manera importante para un servicio de calidad.

De acuerdo a Colque (2015) El Tribunal Constitucional desde la emisión de las sentencias Telefónica del Perú (2002) y Llanos Huasco (2003) ha interpretado ciertos derechos fundamentales relacionados a la función pública desde una dimensión subjetiva, es decir, la aplicación indistinta de los artículos 4 y 77 del Decreto Legislativo N° 728 al sector público, lo cual ha permitido la reposición a la Administración Pública sin considerar el principio de meritocracia.

2.3.3.2. Principio de equilibrio presupuestal

Según Díaz (2022) el presupuesto consiste en la planificación de la actividad financiera del Estado, aprobada por ley y por un período usualmente anual, el cual tiene por objeto determinar con anticipación los acontecimientos financieros que comprenden los gastos a realizar en un período dado, tendientes a satisfacer las necesidades colectivas, y los recursos que se estima recaudar para atender a dichos gastos, es por ello que el Presupuesto Público es el principal instrumento de gestión del Estado para otorgar un mayor bienestar a la ciudadanía, a través de una asignación eficiente y eficaz de los recursos públicos, acorde con la disponibilidad de los fondos públicos, asimismo se establece que dicho presupuesto es la herramienta principal que tiene el gobierno para obtener óptimos resultados en cuanto a sus intervenciones en términos de calidad, costo, eficiencia, efectividad, equidad y oportunidad; por ende, el sistema presupuestario necesita una estructura fiscal coherente que lo viabilice y un esquema de gestión que potencie el uso eficiente, productivo y eficaz de los recursos públicos; sin embargo, en el caso de nuestro país, existe un significativo distanciamiento entre la formulación, diseño e implementación de políticas y los resultados que se obtienen de ellas, ya que desde el punto de vista del Estado, el presupuesto es uno de los instrumentos esenciales de su manejo, por tanto se establece que es el documento financiero que balancea ingresos y gastos públicos, y que a su vez se define e instrumenta anualmente una determinada forma de vida de la sociedad, tanto en lo que se refiere a los recursos financieros que la sociedad transfiere al Estado, a través del sistema tributario, como de los bienes y servicios que la misma recibe como consecuencia de la gestión pública.

De acuerdo a lo señalado por García (2015), la Constitución peruana contiene un capítulo sobre el régimen tributario y presupuestario, el cual se encuentra dentro del título III “Régimen económico” donde se consigna que el presupuesto se distribuye equitativamente en los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de las necesidades sociales básicas y de descentralización, por tanto, esta previsión define el vínculo entre el presupuesto, el estado constitucional y los derechos fundamentales; asimismo el referido autor establece que, el principio de equilibrio presupuestal se opone muchas veces a los requisitos sociales que implican gasto público o disponibilidad financiera, por ende, el Tribunal dictaminó que la ley de presupuesto debe contener un equilibrio adecuado de todos los ingresos y gastos del Estado a fin de evitar la

creación de déficits fiscales que perturben el curso normal de la marcha económica, por lo tanto, para evitar el mencionado desequilibrio, ninguna otra ley puede imponer nuevos gastos.

Por otro lado, Ramirez (1996) señala que, en el tercer párrafo del artículo 78 de la Carta Magna incorpora el principio de equilibrio presupuestal, estipulando que el proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado, en otras palabras, quiere decir que, el principio en cuestión determina un presupuesto equilibrado como garantía contra la inflación.

Según García (2015) la limitación del derecho fundamental de la negociación colectiva respecto de las remuneraciones en el ámbito de la administración pública, alegando razones presupuestarias relativas al equilibrio presupuestal ha estado presente en nuestro ordenamientos jurídico, de ello se desprende la ley 29812, Ley del presupuesto del sector público para el año fiscal 2012, la ley 29951, Ley de Presupuesto del sector público para el año 2013, de igual forma la ley 30114, Ley de Presupuesto del sector público para el año fiscal 2014 y la ley 30182, Ley del Presupuesto del sector público para el año 2015.

Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional se concentra en la exigencia del concurso público como consecuencia directa de la carrera administrativa y del principio de meritocracia como criterio para el acceso y permanencia en ella, resulta pertinente colocar la atención en el extremo del precedente relativo a la condición de que exista una plaza presupuestada para resolver en favor de la reposición, en tal caso, pareciera haberse optado por restringir el derecho a la protección contra el despido arbitrario en beneficio del equilibrio presupuestal, descartándose definitivamente la vía de la creación de la plaza y la gestión de su presupuesto ante el Ministerio de Economía y finanzas para los casos en cuestión.

2.3.4. Razones para que el precedente Huatuco se deje sin efecto.

2.3.4.1. Precedente vinculante

Según Barrer (2010) la palabra precedente es una expresión abreviada de stare decisis, es decir, de atenerse a las cosas decididas; es por ello, que en la práctica la palabra precedente implica que los tribunales inferiores deben acatar lo que señalen los tribunales superiores dentro de su jurisdicción en asuntos de derecho, sin embargo, los tribunales superiores deberán imponer estas decisiones cuando existan razones importantes para hacerlo.

De acuerdo a lo dispuesto por el Código Procesal Constitucional (2004) el precedente vinculante es una decisión jurisdiccional con calidad de cosa juzgada que resuelve un caso concreto; asimismo establece una regla general que resulta de obligatorio cumplimiento para los casos similares que se presenten en el futuro; es así que el Tribunal Constitucional asume no solo la función de legislador negativo, si no también una función de legislador positivo lo que más allá de ser un tema controvertido es una realidad en el ordenamiento jurídico, por tanto, se consigna que la importancia que tiene un precedente es contribuir a la seguridad jurídica en tanto permite unificar criterios y a su vez materializa el principio de igualdad, por cuanto ello hace que todos tengan una misma respuesta del órgano jurisdiccional.

Según el Tribunal Constitucional (2005), en la sentencia recaída en el expediente N° 024-2003-AI/TC indica que el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto en donde el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general para resolver los futuros casos homólogos que se presenten, cabe señalar, que el precedente constitucional tiene efectos similares a una ley, es decir, la regla general externalizada como un precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a las partes y que es oponible frente a los poderes públicos, en consecuencia el máximo intérprete de la Constitución tiene la facultad de aprobar un precedente vinculante, o sea, de imponer una regla jurídica de carácter general que será aplicada para la resolución de casos homólogos y que surtirá efecto general, vinculante y obligatorio a todos, ya sea el aparato estatal o privado.

El precedente constitucional según Castillo (2008), es una regla establecida expresamente por el Tribunal Constitucional impartida para resolver un proceso en el que se discute si una determinada actuación pública o privada ha infringido el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental, y a su vez, resuelve una controversia concreta vinculando solo a las partes del proceso, siendo la misma erga omnes lo que la hará exigible a cualquier poder del Estado o persona.

Conforme a Landa (2010), el precedente nace como una regla destinada a otorgar predictibilidad en los fallos a fin de lograr seguridad jurídica a fin de mantener la vigencia del principio de igualdad ya que este principio se estaría vulnerando si existen diferentes fallos en casos iguales; asimismo permitirá saber cómo el juez va a resolver un caso concreto y similar en el futuro.

Según Diez y Pasquel citados por Tupayachi (2014) el precedente tiene como finalidad la de mantener una balanza equilibrada de justicia con el fin de que no surjan nuevas

interpretaciones frente a casos iguales, sino que sean resueltos de la misma manera para así brindar seguridad jurídica mediante un sistema jurídico predecible, de allí parte que los principios de seguridad jurídica e igualdad constituyen los pilares en los que se fundamenta el precedente.

2.3.4.2. Cumplimiento de reglas de un precedente

Según el Tribunal Constitucional (2005), en la sentencia recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC precisa los supuestos para el cumplimiento de reglas de un precedente basándose en la sentencia N° 0024-2003-AI/TC los cuales consisten en la constatación a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, de la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales de relevancia constitucional, asimismo la constatación a partir de un caso que ha tomado el Tribunal Constitucional y se viene resolviendo en base a una interpretación errónea y lo que va a generar una indebida aplicación de la misma; por otro lado cuando en el marco de un proceso constitucional de derechos el Tribunal constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que tiene efectos generales que suponen una vulneración para los derechos fundamentales, en este supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante el Tribunal puede proscribir la aplicación a futuros supuestos, ya sea de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos y a su vez puede también establecer diversos sentidos interpretativos acorde a la Constitución; otro supuesto se presenta cuando se evidencia la necesidad de cambiar un precedente vinculante, en consecuencia, se puede determinar que el precedente vinculante es una figura derivada del common law, y que se materializa en una regla jurídica general y normativa para la resolución de futuros casos homólogos y cuyo cumplimiento deberá ser obligatorio no solo por jueces si no por cualquier poder público e individuo en general.

2.3.4.3. Características de un precedente

Según el Tribunal Constitucional (2015) en la sentencia recaída en el expediente N° 05057-2013-PA/TC, una de las características del precedente vinculante es que solo puede ser emitido por el Tribunal Constitucional, es decir, el Tribunal Constitucional al ser el máximo intérprete de la Constitución Política es el único órgano competente que tiene las facultades necesarias para poder dictar un precedente, ello en base a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que precisa que el mismo, es el órgano de interpretación y control de la constitucionalidad; pero también es necesario saber que existen otros precedentes ya

sean judiciales o administrativos, sin embargo, en el Perú ha tenido mayor protagonismo el precedente constitucional vinculante debido a su vinculatoriedad

Conforme a Castañeda citado por Caceda (2014), el precedente debe precisar y delimitar sus efectos normativos, el Tribunal Constitucional ha optado por un sistema en que debe precisar que parte de la sentencia constituye una regla vinculante, además de precisar el momento desde el cual las reglas constitutivas del precedente van a ser obligatorias, la obligación de delimitar el momento desde el cual el precedente es aplicable se ha hecho con el fin de otorgar certeza o seguridad en torno de la incidencia de las reglas creadas, mas no supone la libertad absoluta por parte del Tribunal Constitucional para establecer precedentes en todas las direcciones temporales, así como las normas ordinarias son obligatorias desde su entrada en vigencia y solo de manera excepcional se aplican retroactivamente siempre que favorezcan, lo mismo ocurre con el precedente constitucional vinculante.

Según Sáenz (2015), existen dos corrientes de opinión contrapuestas, ya que para una parte el precedente es una regla que puede aplicarse hacia adelante o hacia atrás sin que haya ningún referente de limitación, del tal manera que puedan fijarse precedentes con efecto retroactivo más allá si benefician o perjudican, sin embargo, para otro sector la aplicación retroactiva del precedente será legítima siempre y cuando sea en beneficio, es decir, el precedente retroactivo solo sería para favorecer mas no para perjudicar.

Para Landa (2018), el Tribunal Constitucional al ser el órgano competente para establecer un precedente es el único que puede cambiar o dejar sin efecto un precedente constitucional, ya que en el Perú no se admite que órganos distintos a los que lo crearon puedan discutir sobre sus alcances, en consecuencia, el precedente vinculante se ha establecido para ser cumplido sin que sea posible su desacato.

Según Díaz (2010), el precedente constitucional debe tener reconocimiento expreso, en ese sentido el Código Procesal Constitucional establece que las sentencias del mismo constituyen precedente cuando así lo precise expresamente la propia resolución caso contrario se da como no creado, entonces si es que no se señala expresamente solo estaría frente a una doctrina jurisprudencial la cual consiste en un conjunto de criterios adoptados por el Tribunal Constitucional al resolver un caso en concreto; si bien es cierto, ambas figuras recaen en los procesos de tutela de derechos, pero el precedente tiene efectos normativos por lo que al tratarse de un caso similar será resuelto de la misma manera, sin embargo, la doctrina jurisprudencial tiene efectos interpretativos por lo que el operador cuenta con un margen más amplio de apreciación sobre su aplicación en concreto y sobre

todo solo puede ser aplicado por los jueces mientras que el precedente es aplicado ya sea por los poderes del estado o por cualquier ente privado.

2.3.4.4. Técnicas para apartarse de un precedente

Según el Tribun (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005)al Constitucional (2005), en la sentencia recaída en el expediente N° 3361-2004-ATC aún en los sistemas donde el precedente es la fuente principal de organización de su sistema jurídico se han previsto mecanismos para evadir sus efectos y cambiarlos por un nuevo precedente mediante una técnica llamada *distinguishing*.

Conforme a Sáenz (2015) los jueces no pueden desvincularse o desacatar precedentes ya que son reglas jurídicas de observancia obligatoria, sin embargo, se ha visto que en la práctica existen supuestos de hecho que no coinciden con los que dieron origen al precedente, razón por la cual un juez al evidenciar ello puede apartarse del mismo, en consecuencia, solo de manera excepcional los jueces pueden apartarse del precedente siempre y cuando exista la debida motivación sobre dicha decisión, asimismo es importante tener en cuenta que el apartamiento es distinto al desacato, ya que no significa una inobservancia del precedente, al contrario es la observancia estricta sobre la base de su correcta interpretación distinguiendo donde se aplica y donde no.

Según Monroy citado por Ramírez (2016) conforme al *distinguishing*, se aplica esta técnica cuando el juez del caso concreto se declina del mismo al no encontrar similitud con los presupuestos de hecho del precedente vinculante, de acuerdo con lo señalado por esta técnica si es que el juez verifica que los supuestos de hecho que sirvieron como base para emitir el precedente no se adecuan al caso que están analizando, deberán apartarse de dicho precedente, en consecuencia, de existir tal diferencia resulta lógico que no sea factible su aplicación, y se podría decir que no es una técnica de apartamiento como tal, sino un mecanismo de diferenciación.

Para Bernal citado por Tupayachi (2014) el *distinguishing* se presenta cuando existen diferencias entre el precedente y un caso similar el cual deberá ser resuelto de manera diferente, es por ello necesario identificar la *ratio decidendi* del precedente, la cual contiene los hechos que fueron considerados por el Tribunal Constitucional como relevantes para emitir su decisión.

Conforme a Ramírez (2016) indica que no siempre son suficientes las diferencias fácticas entre los casos similares para la inaplicación del precedente a través de la figura del *distinguishing*, debido a que los casos no fundamentales o irrelevantes no tornan casos

desiguales, por el contrario, la distinción fáctica debe revelar una justificación convincente, capaz de permitir el aislamiento del caso objeto del juicio frente al precedente, es decir, debe ser relevante para su distinción, por tanto, el juez puede inaplicar el precedente cuando considere que existen diferencias relevantes con el caso en materia de análisis y además esas diferencias refieran a la ratio decidendi la cual deberá ser la misma, de lo contrario se aplica el distinguishing ya que merecería una solución jurídica distinta a la del precedente.

Para Morocco (2016) el overruling es una técnica distinta al distinguishing, ya que esta técnica no hace referencia solamente a la diferencia entre los presupuestos y el análisis de que se cumplan con el caso en concreto, al contrario, es una técnica más drástica ya que conlleva a que el mismo tribunal que emitió el precedente lo derogue y sustituya por uno nuevo, entonces existe un cambio de precedente.

Según Figueroa (2010) el overruling o cambio del precedente se presenta cuando el juez evidencia que el caso en concreto exige un cambio de reglas, pues el precedente no brinda una respuesta satisfactoria a la controversia jurídica planteada, por tanto, deberá de producirse un cambio inmediato de precedente; a su vez afirma también que existe un prospective overruling que se suscita cuando el cambio de precedente ha de producirse con efecto futuro para que los demás actores e intérpretes estén preparados para el cambio de precedente que se suscite.

Conforme a la Casación Laboral (2015) recaída en el expediente N° 12475-2014-Moquegua y a la Casación Laboral (2015) recaída en el expediente N° 8347-2014 del Santa hace referencia a los casos en los cuales no será aplicable el Precedente Huatuco, dentro de ellos establece aquellos cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y competitividad laboral y leyes especiales, asimismo cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 276 o de la ley 24041; por otro lado cuando se trate de obrero municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada o cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios, es decir, a los trabajadores CAS; también no será aplicable cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la primera disposición complementaria final de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil y cuando se trate de funcionarios políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú.

2.4. MARCO LEGAL

La Organización Internacional del trabajo más conocido por sus siglas O.I.T. es un organismo especializado de las Naciones Unidas que procura fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos, la misma tiene como fin formular las normas internacionales del trabajo, a través de convenios y recomendaciones, por medio de los cuales se fijan ciertas condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales como la libertad sindical, derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva, igualdad de oportunidades y de trato.

El 17 de noviembre de 1998 la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos reunida en el Salvador, adoptó el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, el cual expresa que el derecho al trabajo tiene como fin obtener los medios necesarios para llevar una vida digna a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada; un grupo de medidas tendientes a lograr el pleno empleo, y brindar orientación vocacional y para el desarrollo de proyectos de capacitación técnico profesional, son identificadas por el Protocolo para hacer efectivo el derecho al trabajo. Asimismo, el Protocolo menciona que el derecho al trabajo implica gozar de condiciones justas, equitativas y satisfactorias de empleo, las cuales requieren una remuneración que asegure la subsistencia digna y decorosa para quien trabaja y su familia, salario equitativo e igual por igual trabajo, estabilidad e indemnización en casos de despido injustificado.

La Constitución Política del Perú de 1993 establece un sistema laboral que tiene como eje central la protección del trabajo en sus diversas modalidades, por lo que precisa que el trabajo es un deber y un derecho; es base del bienestar social y un medio de la realización de la persona. Asimismo, dispone que el trabajo es objeto prioritario del Estado, por tanto, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, ya que como parte de la protección constitucional al trabajo, se delega en la ley la tarea de regular mecanismos de protección frente a la extinción laboral de manera injustificada.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR tiene como objetivo fomentar la capacitación y formación laboral de los trabajadores como un mecanismo de mejoramiento de sus ingresos y la productividad del trabajo, así también garantiza los ingresos de los trabajadores así como la protección contra el despido

arbitrario respetando las normas constitucionales unificando las normas sobre contratación laboral. Asimismo, señala que en el caso de un despido el mismo deberá ser comunicado por escrito indicando la causa precisa que justifica tal hecho por lo que no contempla de ninguna manera un despido arbitrario o injustificado por parte del empleador hacia el trabajador.

Conforme al Nuevo Código Procesal Constitucional señala que las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia precisando el extremo de su efecto normativo formulando la regla jurídica en la que consiste el precedente. Así también señala que cuando el Tribunal Constitucional resuelva un caso apartándose del precedente deberá expresar los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la sentencia y las razones justificadas por las cuales se aparta del mismo, sin embargo, es menester mencionar que, para modificar, apartarse o dejar sin efecto un precedente se requiere la reunión del Pleno del Tribunal Constitucional y el voto conforme a cinco magistrados.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional señala que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales, por lo mismo que tiene las facultades para determinar si una sentencia es precedente vinculante o no, como también ostenta las facultades necesarias para apartarse o dejar sin efecto algún precedente vinculante que no deba aplicarse a un caso en concreto.



CAPITULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Enfoque de investigación

La presente investigación será de enfoque cualitativo, ya que dará uso al análisis de diversos documentos.

3.2. Nivel de investigación

La investigación desarrollada es de nivel básico debido a que la investigación que se está

realizando tiene como fin hacer un estudio en base a la realidad inmediata de la cual se obtendrá las respectivas conclusiones.

3.3. Método de investigación

La metodología utilizada en la presente investigación es dogmática jurídica, debido a que el estudio efectuado va a ser en base al ordenamiento jurídico analizando las estructuras del derecho objetivo y sus fuentes formales como la legislación, jurisprudencia, las normas consuetudinarias, los principios generales del derecho, la doctrina y así también el respectivo análisis del precedente vinculante.

3.4. Técnicas

Se empleará como técnica en la presente investigación la observación.

3.5. Instrumentos

Cómo instrumentos, se van a considerar:

La guía de observación documental: Leyes nacionales e internacionales, doctrina relacionada al derecho a los políticos y específicamente a los derechos de los trabajadores, jurisprudencia relacionada al derecho al trabajo y protección a los trabajadores, además, tratados internacionales.

CAPITULO IV

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. De las sentencias

Tabla 1

De las sentencias

N° DE EXPEDIENTE	ANALISIS
<p>Expediente N° 0083-2015-0- 1618-JM-LA-01</p>	<p>HECHOS Y COMENTARIO:</p> <p>Con fecha 31 de marzo de 2015 el señor Uber Portilla interpone demanda contra el proyecto especial Chivimochic y la Procuraduría del Gobierno Regional de la Libertad, solicitando la reposición laboral en el puesto que venía desempeñando como evaluador y coordinador de trabajos de calidad hidrogeoquímica de aguas subterráneas en la sub gerencia de estudios del proyecto especial Chivimochic, quien alega que ingresó a laborar el 02 de agosto de 2014 mediante contrato de locación de servicios y luego contrato CAS, tratando de cubrir una relación laboral subordinada encubierta al tratarse de dos contratos, el cual fue despedido mediante carta notarial donde ponen fin a la relación laboral que tenía, siendo este un despido arbitrario ya que no existía una causa justa de despido, y a su vez su contrato había sido desnaturalizado por lo que merecía ser un trabajador con contrato a plazo indeterminado.</p> <p>La pretensión principal incoada por el accionante versa sobre la reposición alegando un despido incausado, por ello, se remite a los artículos 22° y 27° de la Constitución Política del Perú los cuales versan sobre el derecho al trabajo, el acceso al mismo y a no ser despedido sino media una causa justa de despido, siendo este último aspecto el que toma relevancia para el caso concreto. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha desarrollado doctrina jurisprudencial a partir de las sentencias N° 1124-2001-AA/TC (caso Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Perú) y la sentencia N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco) y ratificada con el precedente vinculante recaído en el expediente N° 206-2005-PA/TC y el I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 2002, estableciendo como interpretación constitucional que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27° de la Carta Magna es restitutoria, es decir, la reposición, por consiguiente solo debe verificarse si se suscitó o no un despido incausado sujeto al trabajador del régimen laboral privado, no siendo relevante la forma en cómo ingresó a laborar sea o no por concurso público, o si existe o no una plaza presupuestada, siendo este el criterio jurisprudencial vinculante aplicable; no siendo el criterio aplicable del precedente vinculante recaído en la sentencia N° 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Huatuco Huatuco) por haberse ejercido control de convencionalidad sobre el extremo que dispuso se aplique inmediatamente a los procesos en trámite, es por la razón antes expuesta que declaran inaplicable para el caso concreto y en el ejercicio del control de convencionalidad el precedente vinculante señalado líneas arriba.</p> <p>FALLO: Se Resuelve:</p> <p>1.- DECLARAR INAPLICABLE para el caso en concreto y en el ejercicio del control de convencionalidad, el extremo del precedente vinculante contenido en la sentencia recaída en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco) que dispone la aplicación</p>

inmediata de las reglas contenidas en dicho precedente constitucional a los procesos en trámites, las cuales están previstas en los fundamentos 27 y extremos 3 y 5 de la parte resolutive del citado precedente vinculante, consecuentemente deberá este juzgado aplicar la doctrina jurisprudencial desarrollada por el mismo Tribunal hasta antes del precedente vinculante en mención.

Por tanto, declaran FUNDADA LA DEMANDA DE REPOSICIÓN.

HECHOS Y COMENTARIO:

De fecha 23 de junio de 2016, un trabajador interpuso demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Pátapo, solicitando que se deje sin efecto su despido arbitrario y, en consecuencia, sea reincorporado en sus funciones de obrero. El demandante manifestó que suscribió contratos civiles desde que entró a laborar, pero que estos se habrían desnaturalizado y que, además, su último mes de labores los realizó sin mediar contrato alguno.

El Tribunal Constitucional rechazó aplicar el precedente Huatuco a pedido de reposición de este obrero municipal, en la medida que se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada, precisando que lo que se buscó proteger con el precedente Huatuco es la carrera administrativa. Aclaró que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente realiza carrera administrativa, y que solo a este último grupo corresponde aplicar las reglas del precedente. Siendo así, el TC dejó establecido que el precedente Huatuco solo resultará aplicable cuando se presenten dos elementos. En primer lugar, cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, en segundo lugar, cuando se solicite la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, a la cual corresponde acceder por concurso público de méritos.

FALLO: DECLARAR fundada y la demanda y ORDENAR a la Municipalidad Distrital de Pátapo que reponga a don Richard Nilton Cruz Liamos como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

**Expediente N°
06681-2013-
PA/TC**

Según la sentencia emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante la cual se reconoce que el obrero regional no está sujeto a la carrera administrativa y, en consecuencia, no puede aplicarse el precedente Huatuco. Hace una distinción entre obrero y empleado, estableciendo ciertos parámetros de diferenciación. Asimismo, establece la ratio decidendi del citado precedente en torno al criterio de la carrera administrativa.

**EXPEDIENTE
N° 00141-2014-0-
1618-JM-LA-01**

FALLO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la demanda incoada por LUIS ENRIQUE TAPIA CELIS contra el PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC; sobre reposición por despido incausado y otros; en consecuencia: RECONOCE que la parte demandante, desde su ingreso, ocurrido el 23 de Julio de 2007 en adelante, estuvo sometida a un contrato de trabajo a plazo indefinido. DECRETA que la entidad demandada cumpla con consignar, en su libro de planillas, al demandante como trabajador a plazo indefinido, con las precisiones

efectuadas supra; ORDENO que la demandada CUMPLA con reponer al trabajador demandante en su centro de labores, manteniendo el nivel de servidor Técnico A (STA) y, cuando menos, la misma estructura o composición remunerativa vigente al 30 de Junio de 2016.

Expediente N°
**27013-2013-0-
1801-JR-LA-03**

Según la sentencia emitida por la Cuarta Sala Laboral de Lima, se puede apreciar que una extrabajadora interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando el reconocimiento de su relación laboral de naturaleza indeterminada, ya que se había desnaturalizado su contrato celebrado bajo el régimen CAS, así como la nulidad por despido incausado, y que se ordene la reposición en sus labores en una procuraduría pública y el reintegro de sus remuneraciones. Es por ello por lo que la Sala declaró nulo todo lo actuado y ordenó emitir al juez nuevo pronunciamiento, pues resultaba necesario que se otorgue a la demandante la posibilidad de expresar y acreditar su forma de ingreso a la Administración Pública. Por su parte, el magistrado Toledo consideró que existen otros supuestos a los que no debería aplicarse el precedente Huatuco. En primer lugar, cuando la demanda no contiene la solicitud de reposición, sino que, existiendo prestación de servicios vigente, se está peticionando la declaración de existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad en los contratos de locación de servicios y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS. En segundo lugar, cuando no existe vínculo contractual vigente y la demanda contiene la solicitud de declaración de existencia de una relación laboral a tiempo indeterminado por primacía de la realidad en los contratos de locación de servicios y/o la desnaturalización de contratos modales y/o contratos CAS, además del pago de beneficios sociales y, de ser el caso, indemnización por despido arbitrario. De igual modo, cuando la demandada sea una de las instituciones públicas excluidas de la Ley Servir, no siendo de aplicación para el caso de los obreros municipales que expresamente han sido excluidos de esta ley. Tampoco sería aplicable para los trabajadores de las empresas del Estado que no están comprendidos en la función pública por expresa mención del artículo 40° de la Constitución y, por tanto, expresamente los mismos han sido excluidos de la Ley Servir. En los casos de intermediación y tercerización fraudulenta tampoco debería ser aplicado el precedente Huatuco, porque en la Ley de Intermediación y Tercerización Laboral se establece que, de existir estos supuestos, se reconoce la relación laboral con la empresa usuaria y el trabajador pasa a formar parte de la planilla de la institución. Tampoco sería aplicable en el caso de un despido lesivo de derechos fundamentales. Por ejemplo, cuando un trabajador portador del virus del VIH es despedido, en un acto de discriminación, no se puede invocar que no procede su reposición porque no ha ingresado por concurso público. Y ello debido a que el trabajador no solo perdería su empleo, sino toda protección de seguridad social. Finalmente, en el caso de los trabajadores que han ingresado antes de la puesta en vigencia de la LMEP, debido a que en ese momento no se tenía en cuenta el proceso meritocrático por concurso público como criterio de ingreso a la Administración. En suma, se observa que se han dictado nuevas pautas interpretativas para la aplicación más flexible del precedente Huatuco, según los lineamientos seguidos por la justicia ordinaria para resolver las demandas de reposición laboral de los trabajadores del sector público.

Conforme a La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social

**Casación laboral
N°12475-
2014126**

Transitoria de la Corte Suprema ha establecido seis casos en los que no se aplica el precedente constitucional vinculante N°5057-2013-PA/TC JUNIN:

- a) Cuando la pretensión demandada está referida a la nulidad del despido, prevista en el artículo 29° del decreto supremo N°003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales.
- b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.
- c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
- d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).
- e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.
- f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.

**Casación
Laboral N°
11169-2014**

En la Casación Laboral de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema se señala en el considerando 16° que en el caso de un trabajador demande la reposición laboral a su puesto de trabajo en una entidad de la administración pública el juzgador no amparará dicha pretensión en la medida que el artículo 5 de la Ley 28175 señala que el acceso al empleo público se realiza a través de concurso público de méritos. Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante Huatuco; contrario sensu, cuando la discusión este centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, corresponde amparar la demanda si es que la parte demandante logra acreditar el fraude en su contratación laboral sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad absoluta.

Análisis interpretativo

Conforme a las sentencias mencionadas con anterioridad, queda demostrado que el Precedente Huatuco hoy en día es ineficaz para la aplicación de casos homólogos puesto que no se ajusta a la realidad laboral actual, ya que de acuerdo al análisis realizado en el Expediente N° 0083-2015-0-1618-JM-LA-01, se evidencia la inaplicación de dicho precedente, a pesar que este proceso se encontraba en trámite, específicamente en la etapa de realización de audiencia única, ya que la demanda fue presentada el 31 de marzo de 2015, mismo año en el que se declaró el Precedente Huatuco como vinculante y su aplicación inmediata al día siguiente de su publicación, es decir, incluso a penas se publicó este precedente, los juzgados ya se estaban apartando del mismo por ir en contra del principio de igualdad, el derecho al trabajo y lo estipulado por nuestra Carta Magna, es por

ello que el juzgado indica que se deben apartar del Precedente Huatuco y reponer en el cargo al trabajador sin importar si entró o no por concurso público y para una vacante determinada, basta con que se haya probado el despido arbitrario por parte de la entidad en la que laboraba, todo ello en base a que antes que se estableciera el Precedente Huatuco como vinculante, existía un criterio interpretativo consolidado en donde se estableció que los trabajadores sujetos al régimen laboral privado sea que laboren en un ente público o privado ante un despido arbitrario podían ser repuestos en su centro de trabajo, sin embargo, se vieron también afectados sus derechos cuando se estableció este precedente, por lo mismo que en el presente caso deciden apartarse del Precedente y ordenar la reposición del trabajador, trayendo una problemática referente a la aplicación del precedente en el tiempo y en específico en el presente proceso.

Asimismo, se observa en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC, un trabajador que solicita su reposición en una Municipalidad por haberse desnaturalizado su contrato y haber sido despedido arbitrariamente, por lo que el Tribunal Constitucional se apartó del Precedente Huatuco, puesto que se trataba de un trabajador bajo el régimen laboral de actividad privada precisando que lo que se busca proteger con el precedente Huatuco es la carrera administrativa, es por ello que aclaró que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente realiza carrera administrativa, y que solo a este último grupo corresponde aplicar las reglas del precedente. Siendo así, el TC dejó establecido que el precedente Huatuco solo resultará aplicable cuando se presenten dos elementos. En primer lugar, cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, en segundo lugar, cuando se solicite la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, a la cual corresponde acceder por concurso público de méritos. Por consiguiente, una vez más, se evidencia la ineficacia que recae sobre el Precedente Huatuco, ya que contraviene lo dispuesto por nuestra normativa y sobre todo porque vulnera el principio de igualdad, siendo aplicable para un solo grupo de trabajadores que se encuentren laborando en el sector público y en carrera administrativa, entonces estas personas no gozan de la misma oportunidad que un trabajador que se encuentre laborando bajo otro régimen laboral, siendo perjudicados incluso si se evidencia que fueron despedidos arbitrariamente porque no podrían solicitar su reposición, sin embargo, considero que gran parte de responsabilidad la tiene el Estado, porque es el Estado quien contrata pero no como indica el Precedente Huatuco, bajo concurso público, una plaza presupuesta y vacante de duración

indeterminada, y ello debido al principio de equilibrio presupuestal, ya que el mismo Estado no estipula en su presupuesto la contratación de personal bajo esta modalidad, entonces el mismo Estado sería el principal responsable de ello, por tanto, el Precedente Huatuco no se estaría ajustando a la realidad, entonces se puede demostrar su ineficacia frente a los casos suscitados por despido arbitrario, además que no se tenía en cuenta el proceso meritocrático de contratación de la cual también fundamenta su aplicación este precedente.

Por otra parte, en el Expediente N° 00141-2014-0-1618-JM-LA-01 según la sentencia emitida por la Segunda Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, mediante la cual se reconoce que el obrero regional no está sujeto a la carrera administrativa y, en consecuencia, no puede aplicarse el precedente Huatuco, independientemente a ello, cuando se pretende cubrir una relación laboral bajo otra modalidad como una locación de servicios como el presente proceso, por cuanto de acreditarse el empleo de este tipo de contratación con el fin de encubrir una verdadera relación laboral, por imperio del estatuto protector del derecho al trabajo y el principio de primacía de la realidad, corresponderá desnaturalizar la contratación fraudulenta a fin de que prevalezca el contrato de trabajo por ser ello compatible con la dignidad humana y con disposiciones constitucionales e internacionales que reconocen al trabajo como objeto de promoción y efectiva protección.

Por otro lado, el Expediente N° 27013-2013-0-1801-JR-LA-03, el cual tampoco es aplicable el Precedente Huatuco, al tratarse de un trabajador CAS quien solicita su reposición a su centro de trabajo por haberse desnaturalizado su contrato y haber sido despedido arbitrariamente, sin embargo, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema fijó supuestos en lo que no es aplicable el Precedente Huatuco, y dentro de ellos se encuentran los trabajadores que se encuentren contratados bajo el régimen laboral de Contrato Administrativo de Servicios (CAS), por cuanto se determina que el Precedente Huatuco trae consigo efectos negativos, ya que progresivamente lo están dejando de lado al tratar de apartarlo mediante su no aplicación.

Por tanto, por los fundamentos señalados líneas arriba, se evidencia que el Precedente Huatuco es ineficaz, porque atenta contra los principios laborales que ostentan todos los trabajadores, como el principio de igualdad, ya que como se ha señalado anteriormente, dicho Precedente solo es aplicable para los trabajadores que se encuentren laborando en el régimen público y específicamente para carreras administrativas, siendo ellos los perjudicados en caso exista un despido arbitrario en su contra porque no podrían solicitar

su reposición, asimismo, vulnera el principio de primacía de la realidad, porque a pesar que se demuestre la desnaturalización del contrato y un despido arbitrario, si no se cumple con los presupuestos establecidos por el Precedente no podría pedir una reposición laboral, y el principio del derecho al trabajo, porque toda persona tiene a tener un trabajo digno y estable y a ser despedido por causa justa.

Si bien es cierto, el Precedente Huatuco, ampara sus fundamentos en el principio de equilibrio presupuestal y el principio de meritocracia, sin embargo, como ya se señaló quien es el responsable de las contrataciones es el Estado, por ende, el Precedente Huatuco no estaría acorde a la realidad porque el Estado Peruano no goza de presupuesto para las contrataciones bajo esos presupuestos, además que anterior al Precedente Huatuco no siempre se aplicaba el proceso meritocrático para la contratación del personal; además que estos principios no pueden ir por encima de los principios fundamentales de los trabajadores y como se ha visto en las sentencias son el mismo Tribunal Constitucional y las salas laborales que se apartan de dicho precedente incluso desde el mismo año de su publicación, por lo que se demuestra su ineficacia frente a la aplicación de los casos en concreto.

En síntesis, se podría determinar que con las sentencias en mención se comprueba que el Precedente Huatuco es ineficaz, por tanto, ya no debe ser aplicado en el ámbito del derecho laboral porque perjudica a los trabajadores que hayan sido despedidos arbitrariamente independientemente del régimen laboral bajo el cual se encuentran trabajando y que soliciten su reposición, sobre todo los trabajadores que se encuentren bajo el régimen laboral privado, ya que hasta antes de la promulgación del Precedente Huatuco, existían ya algunas sentencias donde se había establecido que los trabajadores correspondientes al régimen laboral privado podían ser repuestos a su centro de trabajo en el caso que se demuestre que fueron despedidos arbitrariamente, sin embargo, el Precedente Huatuco fue aplicado al día siguiente de la publicación en el diario el Peruano, incluso fue aplicado para aquellos trámites que ya se encontraban en curso, trayendo consigo la vulneración de los principios de igualdad, el de primacía de la realidad y el derecho al trabajo, de aquellos trabajadores que estaban solicitando su reposición laboral por despido arbitrario, lo cual no fue un trato justo para ellos, ello en base a que decidieron demandar su reposición por un supuesto despido arbitrario, y en el caso que mediante pruebas fehacientes se haya demostrado que fueron despedidos injustamente tenían la posibilidad de ganar, sin embargo, a pesar que confiaron en la justicia de nuestro país, a raíz del Precedente en mención, si es que no cumplieron los presupuestos

consignados por el Precedente al momento de ingresar a laborar, todas las posibilidades de poner ganar fueron nulas, es más, se puede determinar que este Precedente en vez de beneficiar a los trabajadores de nuestro país, los perjudica en todos los sentidos.

Además, el principio de equilibrio presupuestal busca asegurar que el Estado realice un uso responsable de sus recursos, garantizando que no se generen déficits fiscales desproporcionados. En ese contexto, el Precedente Huatuco se fundamentó, en parte, en este principio al limitar la reposición de trabajadores a aquellos casos en los que existiera una plaza presupuestada y ocupada por concurso público.

Sin embargo, este principio no puede prevalecer sobre los derechos fundamentales como el derecho al trabajo, la primacía de la realidad y la igualdad. La Corte Suprema y recientes pronunciamientos han enfatizado que la protección de los derechos laborales debe primar sobre limitaciones presupuestales cuando estas afectan la dignidad de las personas.

Por otro lado, el principio de meritocracia implica que el acceso y permanencia en el servicio público deben basarse en el mérito personal. No obstante, la imposición estricta de este requisito en procesos laborales ha derivado en situaciones de injusticia, pues no todos los trabajadores fueron contratados bajo concursos públicos, especialmente cuando las propias entidades públicas no respetaron los procedimientos legales.

Por tanto, en un Estado Social de Derecho, el respeto al derecho laboral y la dignidad del trabajador debe ser la prioridad, debiendo los principios presupuestales y meritocráticos articularse de manera armónica sin afectar derechos fundamentales

Asimismo, es importante señalar que, el Estado debería capacitar a todos los servidores públicos de manera permanente para que brinden un servicio de calidad, tengan atención directa con un usuario o no, debido a que un concurso público, mide la capacidad y conocimientos intelectuales de la persona, pero no el trato y la responsabilidad que puede tener la misma en un centro laboral, por ende, se considera que el Precedente Huatuco, ya no es necesario aplicarlo en la actualidad, y más aún, porque de acuerdo a la ley de presupuesto público el Estado no tiene la capacidad económica para contratar más personas bajo concurso público, debido a que no existe presupuesto destinado para el mismo, perjudicando a miles de trabajadores que ingresan a laborar bajo cualquier otro régimen y que no están protegidos ante un despido arbitrario, por tanto, no existe estabilidad laboral en nuestro país, pero se considera que si puede el Estado conjuntamente con las instituciones públicas tener un programa de capacitación constante en beneficio de los trabajadores y de todos los usuarios que requieran los servicios del Estado, asimismo,

capacitar de manera constante a todos aquellos servidores que se encuentren laborando en recursos humanos de las entidades, para que tengan criterio suficiente para poder evaluar a las personas antes que ingresen a laborar y cumplan con el perfil que se requiere.

4.2. Análisis Jurídico

4.2.1. El Derecho al Trabajo y el Precedente Huatuco

El derecho al trabajo no solo se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, sino que además es regulado internacionalmente, puesto que el trabajo es un derecho que ostentan todas las personas a nivel mundial, ya que sin trabajo no hay salud, no hay educación, no hay actividades económicas, por tanto, es necesario trabajar para poder solventar y sobrevivir al mundo en que el que se vive día a día, de acuerdo con lo señalado por Lora (2012), el derecho al trabajo es una rama del derecho que tiene como fin evitar la desigualdad entre el empleador y trabajador, ya que el empleador ostenta una posición ventajosa en comparación con la condición del trabajador mediante una regulación garantista y tuitiva a beneficio del trabajador, pero que también de cierta forma beneficia al empleador para que exista una mejor producción laboral en donde los activos serán mayores y así evitar conflictos laborales con el trabajador; sin embargo, según lo dispuesto por el artículo 22 de la Constitución Política del Perú el trabajo es tanto un deber como un derecho teniendo su fundamento en el bienestar de la sociedad, el cual servirá como medio para la realización de la persona. Es muy cierto lo que señala el autor mencionado, puesto que en todo lugar siempre tendrá más ventaja el empleador que el trabajador, quien se encuentra subordinado por el empleador, es por ello que las normas tratan de proteger a ambas partes pero más al trabajador para que no exista ningún tipo de abuso por parte del empleador como el despido por ejemplo, como se ha visto en párrafos anteriores que existen varios tipos de despido, los cuales en su mayoría han sido sin consentimiento del trabajador, solamente por decisión del empleador de manera unilateral lo que lo convierte en arbitrario, ya que muchas veces pasan por encima de las leyes y es ahí donde el trabajador mediante la normativa vigente trata de recuperar su puesto de trabajo cuando realmente es arbitrario o injustificado según sea el caso. Para Blancas (2002) no solo el artículo 22 de la Constitución Política del Perú reconoce el derecho al trabajo, también lo señala el artículo 6.1 del Protocolo de San Salvador, haciendo mención del derecho al trabajo y a la estabilidad en el empleo siendo el segundo una de las manifestaciones concretas del primero; es por ello que la estabilidad en el empleo que hace referencia el

protocolo se traduce en la exigencia de una justa separación para la validez del despido, por tanto, este instrumento descarta el despido sin causa o ad nutum, por ser contrario al derecho al trabajo; es importante señalar que el artículo 22 debe ser interpretado en un sentido amplio, en virtud del cual a su significación clásica o tradicional referida al derecho a acceder a un puesto de trabajo, se agrega su significación como derecho subjetivo a conservar un empleo, salvo que exista una causa justa de separación, como ya se había mencionado el derecho al trabajo es regulado internacionalmente.

Durante estos años, se ha observado que existen sentencias que han sido declaradas precedente vinculante, las cuales serían utilizadas para la aplicación de todos los casos homólogos que se presenten a posteriori para que sean resueltos de la misma forma. Se ha visto por conveniente analizar el Precedente Huatuco, el cual se encuentra regulado desde hace una década aproximadamente, pero que a la actualidad existen salas laborales que se están apartando del mismo ya que estaría vulnerando el principio de igualdad, principio de primacía de la realidad y el derecho al trabajo, debido a que por un extremo estaría siendo discriminatorio para aquellos trabajadores que ingresen a laborar bajo el régimen privado y sean despedidos arbitrariamente ya que no podrían solicitar su reposición, por lo mismo que el precedente en mención señala que pueden pedir dicha reposición aquellos trabajadores que se encuentren bajo el régimen laboral público y que hayan ingresado por concurso, para una plaza presupuestada y de duración indeterminada, lo cual no todos los concursos en la actualidad para laborar son de esa manera, entonces estaría propiciando la inestabilidad laboral, debido a que en vez de proteger a los trabajadores, está siendo este un retroceso que ha quebrantado la adecuada protección contra el despido arbitrario por parte de los empleadores por ende, los trabajadores que se encuentran bajo el régimen laboral público han visto vulnerado su derecho al trabajo, ya que con el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional se está afectando uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo, el cual es el derecho a no ser despedido si no es por causa justa.

EFFECTOS:

El precedente vinculante Huatuco constituye un retroceso en torno al derecho laboral, error constituido por parte del Tribunal Constitucional, debido a que dicho precedente es contrario al parámetro de constitucionalidad y el cual carece de una motivación deficiente relativo al derecho al trabajo y a la reposición laboral concerniente a trabajadores públicos o privados. El contenido del derecho al trabajo supone que el trabajador solo puede ser

despedido por causa justa y en caso de despido sin causa alguna, nulo o fraudulento el trabajador tiene la libertad de elegir la reposición o indemnización, y esta libertad la tienen los trabajadores tanto del sector público como privado, por tanto, este estándar mínimo reconocido por el Estado en pro de estos trabajadores no debe ser disminuido bajo el principio de no regresividad.

Asimismo, el precedente pretende que la jurisprudencia constitucional se adecúe a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, por tanto, no hace una interpretación de la ley conforme a la Constitución sino de la Constitución conforme a la ley, por tanto, se puede deducir que la verdadera motivación de la expedición del precedente es imponer la implementación de la ley en mención asumiendo funciones que no le corresponden al Tribunal Constitucional.

El precedente crea una condición imposible de cumplir para aquellos trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado que demandan por desnaturalización de contrato de trabajo, puesto que es evidente que los mismos no ingresaron por concurso público, entonces no cumplirían los presupuestos que establece el Precedente para poder demandar una reposición laboral, siendo algo injusto para ellos, no teniendo la misma oportunidad que un trabajador del sector público que haya ingresado por concurso y cumpliendo los presupuestos establecidos, por tanto, contraviene lo dispuesto por el principio de igualdad.

El Precedente Huatuco debe ser dejado sin efecto por el propio pleno, pues con dicha sentencia están obligando a los jueces a inaplicar o apartarse de tal precedente así como se ha evidenciado en las sentencias consignadas en donde se puede apreciar que las mismas se apartan del Precedente Huatuco, puesto que contraviene lo estipulado por nuestra Carta Magna, no siendo relevante la forma en como ingresó a laborar el trabajador, siendo suficiente que se demuestre mediante el principio de primacía de la realidad si se produjo el despido incausado por desnaturalización del contrato laboral.

Aunado a ello La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema fijó supuestos en lo que no es aplicable el Precedente Huatuco:

- Cuando se busque la nulidad del despido alegando que los motivos fueron de discriminación, situación de embarazo, afiliación sindical y los otros supuestos previstos en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y leyes especiales.
- Cuando el trabajador que solicite la reposición laboral se encuentre sujeto en el régimen laboral público Decreto Legislativo N° 276 o en la Ley N° 24041 de los

servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios.

- Así también, cuando el trabajador sea obrero municipal sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
- Por otro lado, también debe apartarse del Precedente Huatuco cuando el trabajador perjudicado haya mantenido el régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).
- Cuando el trabajador afectado sea servidor público conforme a la Ley del Servicio Civil.
- Por último, tampoco es aplicable a aquellos trabajadores que sean funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza.

En suma, se puede determinar la ineficacia del Precedente Huatuco, ya que como se ha evidenciado, no solo existen Sentencias que se apartan de dicho precedente, si no también, ya existen casos en concreto como las mencionadas líneas arriba, en los cuales no será aplicable el mismo, por tanto, se puede determinar que en la actualidad este precedente no se ajusta a la realidad, por tanto, ya no debería de aplicarse más.

4.2.2. Análisis del IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral y su impacto en el Precedente Huatuco

Tabla 2

Cuadro comparativo del Precedente Huatuco antes y después del IX PJJ

N°	Criterio	Precedente Huatuco (2015)	IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral (2022)
1	Reposición	Solo si hubo concurso público y plaza presupuestada.	Procede si se demuestra desnaturalización contractual, aunque no haya concurso.
2	Principio aplicable	Equilibrio presupuestal y meritocracia.	Primacía de la realidad y protección del derecho al trabajo.
3	Enfoque	Restrictivo.	Garantista.
4	Aplicación	No se aplica a los trabajadores bajo el Régimen CAS.	En el caso de la reposición de un trabajador CAS con labores de necesidad transitoria, la misma podrá ornarse dentro del plazo del contrato, concluyendo válidamente a la conclusión de este.

Nota: Elaboración propia

El IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, realizado en el año 2022, estableció criterios que han modificado sustancialmente la aplicación del Precedente Huatuco. El pleno resolvió que, en los casos en los cuales se demuestre la desnaturalización de los contratos, la protección del trabajador debe prevalecer sobre requisitos formales como el ingreso mediante concurso público.

Se sostuvo que:

- **La desnaturalización contractual**, basada en el principio de primacía de la realidad, habilita la reposición laboral.
- **La estabilidad laboral** no puede ser condicionada exclusivamente a formalidades de ingreso, dado que la Constitución protege el derecho al trabajo y el principio de igualdad de trato.

Así, se ha reconocido que:

Los trabajadores que acrediten una relación de carácter permanente deben ser repuestos, aun cuando no hayan accedido mediante concurso público, siempre que se pruebe la desnaturalización del contrato.

El precedente Huatuco no es aplicable a trabajadores del régimen privado que prestan servicios en el Estado, si se vulneran sus derechos fundamentales.

Esta postura actual refuerza la tendencia jurisprudencial hacia una interpretación garantista de los derechos laborales y evidencia la ineficacia práctica del precedente Huatuco.

4.2.3. La vulneración de principios en torno al precedente

En el precedente materia de análisis se discute el principio del derecho de igualdad, por el cual toda persona debe ser tratada de igual modo respecto de quienes se encuentren en la misma situación, así como menciona Montalvo (2007), el derecho al trabajo tiene como fin alcanzar la igualdad entre los trabajadores en función del trato, las oportunidades y el pago por el desempeño de su trabajo subordinado, desde que se fundó la Organización Internacional del Trabajo en 1919, la cuestión de la observancia de la igualdad de oportunidades y de trato ha sido uno de los objetivos fundamentales de esta organización, es por ello, que al referirse a los instrumentos internacionales vinculantes que conllevaban a promover la igualdad y eliminar la discriminación hace referencia al convenio sobre la discriminación que ampara a los trabajadores quedando prohibida la misma. Es por ello,

que el principio de igualdad rige en todo aspecto, sobre todo en el derecho al trabajo porque debe primar la igualdad entre los trabajadores ya sea bajo cualquier régimen en el que se encuentren laborando y a su vez la igualdad entre estos trabajadores y los empleadores, y así evitar cualquier tipo de abuso por parte de los mismos, ya que al encontrarse en una posición quizás mas alta, pueden abusar de su cargo y no cumplir con los parámetros señalados por la ley.

Por otro lado, se discute sobre el principio de primacía de la realidad, el cual permite determinar la existencia de una relación laboral encubierta; es por ello que Pla (1978) señala que, el principio de la primacía de la realidad se determina en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos sobre la realidad de formas o apariencias, por lo que claramente debe darse prioridad a lo que ocurre en la práctica en sí, así mismo, es así, que este principio da prioridad a la verdad real ante la verdad formal, donde el intérprete deberá tener cuidado de comprobar.

Es por esa razón que este principio debe ser aplicado, debido a que en diversas ocasiones en la práctica no necesariamente se cumple con lo que dice la teoría, y estaría ahí vulnerando ciertos principios básicos y atentando contra la dignidad y algunos derechos de los trabajadores. Asimismo, bajo este principio se podrá determinar ante un despido, si es que se desnaturalizó el contrato del trabajador en pro de la obtención de otros beneficios laborales en el supuesto de un despido que se pretenda realizar por parte del empleador de manera unilateral.

Cabe señalar que, el derecho al trabajo según Castillo (2004), se basa en los derechos fundamentales y los derechos constitucionales, los cuales ostentan el mismo rango constitucional, por ende, el derecho al trabajo es un derecho tanto constitucional como fundamental, teniendo mayor protección por parte del Estado y por tratados internacionales, sin embargo, el derecho al trabajo ha generado diversas cuestiones en la vía de tutela jurisdiccional en cuanto a su significado y a la exigibilidad y determinación de su contenido en nuestra legislación según el cual el trabajador solo puede ser despedido por causa justa; y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, respecto al cual si bien el legislador en el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral ha previsto la indemnización como única forma de reparación frente al despido, el Tribunal Constitucional determinó que la reposición era la única reparación adecuada. Sobre este último, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. En ese sentido, ha sido el

mismo TC quien ha establecido la reposición como mecanismo de protección adecuada frente al despido arbitrario, y así lo ha reconocido en uniforme y reiteradas sentencias. El TC ha adoptado una postura contraria a su rol garantista de los principios y derechos constitucionales, preponderando un requisito de carácter legal, como es el concurso público de méritos, frente a principios y derechos que ostentan rango constitucional. Como consecuencia, vulnera el principio de primacía de la realidad, pues desconoce la simulación o el fraude a las normas laborales; asimismo también vulnera el principio de igualdad, ya que dos trabajadores contratados bajo el mismo régimen laboral recibirán una protección distinta frente al despido arbitrario; y por otra parte el principio protector, pues establece nuevas condiciones que perjudican al trabajador, y hace recaer la responsabilidad y sanción por no haber convocado a concurso público sobre él, quien es la parte más débil de la relación laboral. Así también, atenta contra el derecho al trabajo, ya que convalida la contratación temporal fraudulenta y el despido sin causa justa; y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, pues elimina el derecho de reposición para los trabajadores públicos, limitándolos a que solo puedan demandar una indemnización. En efecto, la vulneración de estos principios y derechos constituye una afectación a la dignidad del trabajador.

En torno al **principio de meritocracia** Vergara (2011) señala el principio de mérito tiene estrecha relación con los derechos fundamentales, por lo que el legislador y autoridades deben diseñar los sistemas de méritos desde la perspectiva de tales derechos, atendiendo a las particulares tensiones en la aplicación de los regímenes de carrera que se puedan con ellos generar, lo que conllevará a complementar los propósitos de satisfacción de las necesidades sociales, a partir del equilibrio entre los derechos, la eficiencia y eficacia de su regulación y prestación.

En el mundo actual no muchas veces se cumple el principio de meritocracia para poder determinar el trabajo de una persona, lo que ocurre en la práctica en algunas ocasiones es que por favores políticos, lazos de amistad o entre otras circunstancias algunas personas pueden ingresar a laborar a un centro de trabajo sin previamente haber pasado un concurso de méritos, y si lo hicieron pues la vacante de todas maneras ya es suya. Algo que realmente no debería ocurrir, porque para un trabajo del tipo que sea, el trabajador no solo debe estar capacitado o preparado para ello, si no también tiene que tener el profesionalismo, capacidad intelectual y como persona para poder asumir el cargo, porque alguien que no se encuentre preparado como tal, no podrá desenvolverse como debe ser en el área respectiva, privando de oportunidades a aquellos que realmente si lo pueden

merecer o pueden tener esa preparación para alcanzar los objetivos trazados, por tanto, es necesario un concurso de méritos para poder medir la capacidad de las personas, pero lamentablemente en la práctica no es así, por tanto, no se puede generalizar a tal extremo de tener que cumplir estos lineamientos para poder demandar una reposición en caso exista un despido sin causa justa, ello en base al principio de primacía de la realidad, como ya se me mencionó anteriormente, debe de prevalecer lo que ocurre en la práctica, debido a que es distinto a lo que señala la teoría en sí.

En cuanto al **principio de equilibrio presupuestal** según lo señalado por Diaz (2022) el presupuesto consiste en la planificación de la actividad financiera del Estado, aprobada por ley y por un periodo usualmente anual, el cual tiene por objeto determinar con anticipación los acontecimientos financieros que comprenden los gastos a realizar en un período dado, tendientes a satisfacer las necesidades colectivas, y los recursos que se estima recaudar para atender a dichos gastos, es por ello que el Presupuesto Público es el principal instrumento de gestión del Estado para otorgar un mayor bienestar a la ciudadanía, a través de una asignación eficiente y eficaz de los recursos públicos, acorde con la disponibilidad de los fondos públicos, asimismo se establece que dicho presupuesto es la herramienta principal que tiene el gobierno para obtener óptimos resultados en cuanto a sus intervenciones en términos de calidad, costo, eficiencia, efectividad, equidad y oportunidad; por ende, el sistema presupuestario necesita una estructura fiscal coherente que lo viabilice y un esquema de gestión que potencie el uso eficiente, productivo y eficaz de los recursos públicos; sin embargo, en el caso de nuestro país, existe un significativo distanciamiento entre la formulación, diseño e implementación de políticas y los resultados que se obtienen de ellas, ya que desde el punto de vista del Estado, el presupuesto es uno de los instrumentos esenciales de su manejo, por tanto se establece que es el documento financiero que balancea ingresos y gastos públicos, y que a su vez se define e instrumenta anualmente una determinada forma de vida de la sociedad, tanto en lo que se refiere a los recursos financieros que la sociedad transfiere al Estado, a través del sistema tributario, como de los bienes y servicios que la misma recibe como consecuencia de la gestión pública.

Es lamentable que el Estado, dentro de su presupuesto no contemple la contratación de personal como debería ejecutarse realmente, porque esto conlleva a que las entidades del Estado contraten a trabajadores bajo cualquier régimen laboral, o simulando contratos de trabajo bajo otras modalidades, lo que conlleva a que los trabajadores tengan que demandar por desnaturalización de sus contratos cuando no se ajusta a la realidad o la razón por la

que fueron contratados, es más, bajo este principio se puede demostrar que el Precedente Huatuco no se ajusta a la realidad, debido a que, el mismo solicita que deben de cumplirse tres presupuestos para que un trabajador del sector público pueda solicitar su reincorporación a su centro de trabajo en caso haya sido despedido injustificada o arbitrariamente, pero entonces, como es que van a cumplir estos presupuestos si el mismo Estado ya no contrata bajo estas modalidades, al contrario, existen otras modalidades de contrato, por tanto, estos trabajadores no tendrían posibilidad alguna de pedir una reposición siendo algo injusto para ellos, sin embargo, ya se ha determinado en qué casos o para que trabajadores no sería aplicable el Precedente Huatuco, lo que conlleva una vez más a poder determinar la ineficacia del mismo en torno a la vulneración del principio de igualdad, principio de primacía de la realidad y el derecho al trabajo, debido a que no se ajusta a la realidad actual.

Por otra parte García (2015) conforme al fundamento jurídico 18 del Precedente Huatuco señala que, el Tribunal Constitucional así como se concentra en la exigencia del concurso público como consecuencia directa de la protección de la carrera administrativa y del principio de meritocracia como criterio para el acceso y permanencia en ella es importante fijarse en el extremo del precedente relativo a la condición de que exista una plaza presupuestada para resolver en favor de la reposición, es por ello, que en este caso pareciera haberse restringido el derecho a la protección contra el despido arbitrario en beneficio del principio de equilibrio presupuestal, descartándose por completo la vía alterna de la creación de una plaza y la gestión de presupuesto ante el Ministerio de Economía y Finanzas.

Con ello se demuestra que, en el Perú la tensión entre los derechos fundamentales y derecho presupuestario, en este caso en relación con el principio de equilibrio presupuestal no se ha decantado, en razón de una solución que optimice la satisfacción de los derechos fundamentales; en razón de ello, lo que se busca es la constitucionalización del derecho presupuestario en el Perú para que garantice adecuadamente los derechos fundamentales en relación con la razón presupuestaria.

4.2.4. El precedente Huatuco y apartamiento en los últimos diez años

Después de un exhaustivo análisis respecto al precedente Huatuco se ha determinado que desde la sentencia emitida por el TC en el año 2015 donde lo declara precedente vinculante, existen salas laborales en donde se apartan del mismo ya que vulnera diversos

principios y atenta contra los derechos de los trabajadores no ajustándose a la realidad en la que se vive.

Si bien es cierto, este precedente fue creado con el objetivo de que la planilla del Estado no siga incrementándose de personal que básicamente fue repuesto por diversas demandas entabladas, pero lamentablemente lo que no se percataron es que esto sería un perjuicio más adelante, puesto que en la práctica es muy difícil que el Estado o cualquier institución privada contrate bajo los lineamientos que establece el precedente, los cuales comprenden que debe ser por concurso público, con una vacante determinada y una plaza presupuestada, entonces si nos basamos en el principio de la primacía de la realidad se observa que los concursos son bajo otras modalidades, por ende los trabajadores que son despedidos, injusta, arbitraria e injustificadamente no pueden pedir una reposición laboral lo cual genera una gran controversia, es por esa razón que al haber pasado casi una década aproximadamente, se observa que este precedente ya está desfasado, y por tanto, se puede decir que es ineficaz.

Conforme a la sentencia recaída en el expediente N° 0083-2015-0-1618-JM-LA-01 señala que la pretensión principal incoada por el accionante versa sobre la reposición alegando un despido incausado, por ello, se remite a los artículos 22° y 27° de la Constitución Política del Perú los cuales versan sobre el derecho al trabajo, el acceso al mismo y a no ser despedido sino media una causa justa de despido, siendo este último aspecto el que toma relevancia para el caso concreto. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha desarrollado doctrina jurisprudencial a partir de las sentencias N° 1124-2001-AA/TC (caso Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Perú) y la sentencia N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco) y ratificada con el precedente vinculante recaído en el expediente N° 206-2005-PA/TC y el I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 2002, estableciendo como interpretación constitucional que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27° de la Carta Magna es restitutoria, en otras palabras hace referencia a la reposición de los trabajadores, por consiguiente para poder aplicar una reposición laboral en caso lo amerite, solo debe verificarse si se suscitó o no un despido incausado sujeto al trabajador del régimen laboral privado, no siendo relevante la forma en cómo ingresó a laborar sea o no por concurso público, o si existe o no una plaza presupuestada, siendo este el criterio jurisprudencial vinculante aplicable, no siendo aplicable el precedente vinculante recaído en la sentencia N° 05057-2013-PA/TC (caso Rosalía Huatuco Huatuco) por haberse ejercido control de convencionalidad sobre el extremo que dispuso se aplique inmediatamente a los procesos en trámite, es por la razón

antes expuesta que declaran inaplicable para el caso concreto y en el ejercicio del control de convencionalidad el precedente vinculante señalado líneas arriba.

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

El Tribunal Constitucional rechazó aplicar el precedente Huatuco al pedido de reposición de este obrero municipal, en la medida que se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada, precisando que lo que se buscó proteger con el precedente Huatuco es la carrera administrativa. Es por ello que aclaró que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente realiza carrera administrativa, y que solo a este último grupo corresponde aplicar las reglas del precedente. En tal sentido, el TC dejó establecido que el precedente Huatuco solo resultará aplicable cuando se presenten dos elementos. En primer lugar, cuando el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y en segundo lugar, cuando se solicite la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, a la cual corresponde acceder por concurso público de méritos.

Conforme al análisis realizado sobre estas sentencias, se determina el apartamiento que existe del Precedente Huatuco frente a los casos presentados y así como estos casos mencionados líneas arriba, existen otros en donde también se ve cómo se apartan del precedente, porque el Tribunal Constitucional ha adoptado una posición jurisprudencial lesiva a los derechos de los trabajadores despedidos o que se despidan en el futuro que ingresaron a laborar sin cumplir los lineamientos que establece este precedente vulnerando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, ya que prohíbe su reposición así demuestren que estuvieron laborando permanentemente. Se puede decir entonces que este precedente convalida un accionar abusivo, lesivo e irresponsable del Estado con la contratación pública perjudicando injustamente al trabajador y desconociendo las garantías mínimas previstas en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin tener en cuenta las graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas, sus familiares y dependientes, tales como la

pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida, a pesar de que tal jurisprudencia ha sido invocada, recogida y asumida por el propio TC en numerosas sentencias.

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

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

Por otro lado, existen también resoluciones en las cuales, se deja en evidencia que el Precedente Huatuco ya no se ajusta la realidad laboral, por ejemplo:

- 1) **Resolución | Apelación N° 010028-2021:** La Corte Suprema establece que el precedente Huatuco no se aplica en varios casos, incluyendo la nulidad de despido y trabajadores al servicio del Estado bajo ciertos regímenes laborales. Se detalla que no es aplicable a trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS) y a obreros municipales.
- 2) **Resolución | Apelación N° 012545-2021:** Similar a la anterior, reafirma que el precedente Huatuco no se aplica en casos de nulidad de despido y a trabajadores bajo regímenes específicos, como el Decreto Legislativo N° 276 y la Ley N° 24041.
- 3) **Resolución | Apelación N° 013389-2022:** Se menciona que el precedente Huatuco introduce cambios en materia laboral, pero se aclara que no se aplica a trabajadores que no hayan ingresado a través de un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.
- 4) **Resolución | Casación N° 34268-2019-Cajamarca:** Esta casación establece que el precedente Huatuco no es aplicable en casos de nulidad de despido, reafirmando criterios previos sobre su inaplicabilidad en situaciones específicas.
- 5) **Resolución | Apelación N° 011368-2021:** en la cual se reitera que el precedente Huatuco no se aplica a trabajadores que no hayan ingresado por concurso público, enfatizando la necesidad de cumplir con los requisitos establecidos para la reposición en la administración pública.

- 6) **Resolución | Casación N° 019630-2017:** En esta resolución, se reafirma que el precedente Huatuco tiene efectos similares a una ley y se establece que no se aplica en casos de nulidad de despido y otros supuestos específicos.



CONCLUSIONES

PRIMERA: Se concluye que el Precedente Huatuco trajo consigo efectos negativos desde que se estableció como precedente vinculante, dentro de estos efectos negativos se ha evidenciado su apartamiento desde el mismo año en que se publicó dicho precedente, ya que no cumple los parámetros establecidos en la normativa laboral peruana lo que conlleva al mismo Tribunal Constitucional y a diversas Salas Laborales a apartarse del mismo, y ordenar la reposición de los trabajadores, entonces si está ocurriendo eso al momento de la pronunciación y resolución, quiere decir que dicho Precedente Vinculante debe ser dejado sin efecto para que no vulnere los principios que gozan los trabajadores.

SEGUNDA: En torno al precedente vinculante se están vulnerando los principios de igualdad, el principio de primacía de la realidad y el derecho al trabajo en el Perú, por tanto, se concluye que no es idónea la aplicación del mismo para los casos que soliciten la reposición laboral porque atenta contra los principios laborales que ostentan todos los trabajadores, como el principio de igualdad, ya que como se ha señalado anteriormente, dicho Precedente solo es aplicable para los trabajadores que se encuentren laborando en el régimen público y específicamente para carreras administrativas, siendo ellos los perjudicados en caso exista un despido arbitrario en su contra porque no podrían solicitar su reposición, asimismo, vulnera el principio de primacía de la realidad, porque a pesar que se demuestre la desnaturalización del contrato y un despido arbitrario, si no se cumple con los presupuestos establecidos por el Precedente no podría pedir una reposición laboral, y el principio del derecho al trabajo, porque toda persona tiene a tener un trabajo digno y estable y a ser despedido por causa justa.

TERCERA: La aplicación del Precedente Huatuco fue negativa desde que este precedente fue declarado como vinculante, es por ello, que según el análisis realizado en diversos casos donde se debe aplicar el mismo, se tiene como resultado su apartamiento porque vulnera diversos principios a su vez se refleja la discriminación que existe hacia los trabajadores de nuestro país, por ende, es un precedente contrario sensu a la normatividad peruana, porque no beneficia al trabajador como tal, al contrario, lo perjudica. Sin embargo, considero que gran parte de responsabilidad la tiene el Estado, porque es el Estado quien contrata pero no como indica el Precedente Huatuco, bajo concurso público, una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y ello debido al principio de

equilibrio presupuestal, ya que fue un limitante estructural para el mismo Estado debido a que impidió contratar bajo concurso y presupuesto asignado; así también en cuanto al principio de meritocracia, por no haber sido aplicado correctamente, ya que se vulneran derechos fundamentales al imponer requisitos formales sin evaluar la realidad del vínculo laboral.

CUARTA: Se concluye que el Precedente Huatuco presenta una ineficacia práctica, evidenciada en su inaplicación en diversos pronunciamientos judiciales posteriores, como el IX Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral de 2023. Si bien este precedente fue creado para ordenar el acceso a la función pública bajo los principios de meritocracia y equilibrio presupuestal, en la práctica ha vulnerado derechos fundamentales de los trabajadores.



RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda que el Tribunal Constitucional evalúe la pertinencia de revisarlo o dejar sin efecto el Precedente Huatuco para garantizar una adecuada protección del principio de igualdad, principio de primacía de la realidad y el derecho al trabajo en el contexto laboral peruano.

SEGUNDA: Se recomienda también una modificatoria legislativa en la normativa laboral de nuestro país en el capítulo V, De los Derechos del Trabajador, artículo 37 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral en la que se señale que los trabajadores deberán ostentar la reposición laboral si se demuestra con hechos fehacientes que son despedidos arbitrariamente y si existió desnaturalización de su contrato, sin importar bajo el régimen laboral en el que se encuentran y sin haber tenido la necesidad de ingresar por algún tipo de concurso público, para una vacante presupuestada o de duración indeterminada.

TERCERA: Se recomienda también, que el Estado debería de hacer una modificatoria en su presupuesto, para que dentro de ello asignen cierto porcentaje para la contratación de personal, para que así pasen por un proceso meritocrático, ya que ello ayudará a que se obtengan mejores resultados y mejor producción, en cara a que dichos trabajadores mediante este proceso demostrarán su capacidad y preparación que cumpla con el perfil del puesto solicitado.

CUARTA: Por otra parte, se recomienda capacitar a los trabajadores del Estado para que brinden un servicio eficiente y de calidad, de cara a que un concurso público no asegure que los trabajadores estén lo suficientemente capacitados para brindar un buen servicio, por ende, el Estado debería de realizar capacitaciones permanentes para todos aquellos trabajadores que se encuentren laborando en el Estado y más aún si la atención que brindan es directa al usuario.

REFERENCIAS

- Allocati. (1973). Derecho del trabajo, individual y colectivo. *Ediciones Depalma*, 17-18.
- Alonso. (1981). *Curso del derecho del trabajo*. Madrid: Ariel séptima edición.
- Barrer. (2010). *El concepto de precedente y su significado en el derecho constitucional de los Estados Unidos*. Lima: Diplomado de actualización y perfeccionamiento academia de la magistratura.
- Bazante. (2015). *El precedente constitucional*. Quito: Corporación editora nacional.
- Bernal. (2006). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá: Departamento de publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- Blancas. (2002). Diálogo con la Jurisprudencia, en el derecho al trabajo y despido arbitrario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Gaceta jurídica*, 30-31.
- Blancas. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Jurista editores.
- Boza. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del derecho al trabajo. *THEMIS Revista de Derecho*.
- Cabanellas. (1968). *Compendio de derecho laboral*. Buenos Aires: Bibliográfica Omeba Editores.
- Caceda. (2014). *La técnica del precedente vinculante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*.
- Caldera. (1960). *Derecho del trabajo 2° edición*. Buenos Aires: El ateneo.
- Casación Laboral , 12475-2014-Moquegua (Sala de Casación Laboral 17 de Diciembre de 2015).
- Casación Laboral, 8347-2014 del Santa (Sala de derecho constitucional 15 de Diciembre de 2015).
- Castañeda. (2014). *La técnica del precedente vinculante en la jurisprudencia del tribunal constitucional*.
- Castillo. (2004). El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo. *Asesoría Laboral*.
- Castillo. (2008). Configuración jurídica de los precedentes vinculantes en el ordenamiento constitucional peruano. *Repositorio institucional PIRHUA*, 8-10.
- Castillo. (2008). *La jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional*. Lima: ARA editores.
- Cayra. (2004). *El despido arbitrario por vulneración de derechos constitucionales del trabajador en el Perú desde la visión de los derechos humanos*.
- Colque. (2015). ANALISIS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE MERITOCRACIA EN EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE HUATUCO. Arequipa, Arequipa, Arequipa.
- Colque. (2015). Analisis de la aplicación del principio de meritocracia en el acceso a la administración pública en el precedente constituconal vinculante Huatuco. Arequipa, Arequipa, Perú.

- Congreso de la República del Perú. (28 de Mayo de 2004). Código Procesal Constitucional. *Código Procesal Constitucional*. Lima: Gobierno del Perú. El Peruano/Biblioteca Nacional.
- Díaz. (2010). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Ediciones Legales.
- Díaz. (2022). El principio de equilibrio presupuestal como límite constitucional en la negociación colectiva. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 1305-1318.
- Donayre. (2007). Precedente constitucional vinculante a la peruana. Algunas observaciones a la regulación del precedente constitucional vinculan en el Código Procesal Constitucional. *Justicia constitucional: Revista de jurisprudencia y doctrina*, 101-120.
- Duque. (2020). MERITOCRACIA, libertad igualdad de oportunidades y competencia. *Dictamen Libre*.
- Eguiguren. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius et veritas*, 63-72. *Enciclopedia Concepto*. (s.f.). Obtenido de <https://concepto.de/derecho-laboral/#ixzz8UGLFySqw>
- Equipo Editorial, E. (07 de Marzo de 2017). *Derecho Laboral*. Obtenido de Derecho Laboral: <https://humanidades.com/derecho-laboral/#ixzz8UGLgFrlu>
- Eto. (2014). Necesaria reforma (overruling) al precedente vinculante del proceso de cumplimiento: una evaluación a siete años de su vigencia. *Pensamiento constitucional*, 300-330.
- Fernandez. (1996). *El principio de igualdad jurídica y la no discriminación por razón de sexo en el ordenamiento constitucional español*. Lima: Manuela Ramos.
- Fernandez. (2014). *El régimen jurídico de responsabilidad de los servidores públicos*. México: UNAM.
- Figueroa. (2010). Precedentes Vinculantes. *Reflexiones en la magistratura constitucional*.
- García. (2015). La "constitucionalización" del derecho presupuestario y la protección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú. *Pensamiento Constitucional N° 20,2015 /ISSN 1027-6769*, 5-6.
- García. (2015). La constitucionalización del derecho presupuestario y la protección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú. *Revista Pensamiento Constitucional*, 161-184.
- García. (2015). La constitucionalización del derecho presupuestario y la protección de los derechos fundamentales: apuntes para la reflexión en el Perú. *Pensamiento Constitucional*, 164-165.
- Hakansson. (2009). Los principios de interpretación y precedentes vinculantes. *Revista de fundamentación jurídica*, 25.
- Hakansson. (2010). Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación. *Dikaion*.
- Henckell. (2021). Reflexiones sobre la meritocracia. *Saber Servir*, 7.
- Herrera García, C. (2023). DELIMITACIÓN DE LA JUSTICIABILIDAD DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CUANTO AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, 2023. *DELIMITACIÓN DE LA JUSTICIABILIDAD DEL ARTÍCULO 26 DE*

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN CUANTO AL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL, 2023. Arequipa, Arequipa, Perú.

- Horbath. (2016). Contrastes regionales de la discriminación laboral hacia los jóvenes en México. *Revista latinoamericana de ciencias sociales, niñez y juventud.*
- Huerta. (2003). El derecho a la igualdad. *Pensamiento constitucional año XI*, 309-311.
- Jiménez. (2009). El despido en el Perú. *Revista actualidad jurídica.*
- Landa. (2010). *Los precedentes constitucionales: El caso del Perú.* Lima: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional.
- Landa. (2018). *Derecho Procesal Constitucional.* Fondo Editorial PUCP.
- Ley de competitividad y productividad laboral, Decreto supremo 003-97-TR (1997).
- Lora. (2012). La desigualdad de la relación laboral y su impacto en el proceso a propósito de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. *Ius Et Veritas.*
- Lora. (2016). La desigualdad de la relación laboral y su impacto en el proceso. *IUS ET VERITAS*, 252-253.
- Lora, & Ávalos. (2009). Del dicho al hecho: límites a la aplicación del principio de primacía de la realidad por parte. *Ius la revista*, 157-160.
- Montalvo. (2007). Igualdad laboral y no discriminación en el contexto mexicano. *Anuario jurídico y económico escurialense*, 235.
- Morera. (2013). Derechos laborales en el marco de la globalización económica. *Revista reflexiones.*
- Morocco. (2016). El overruling en los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional peruano y su incidencia en los derechos fundamentales. 82.
- Neves. (2004). Introducción al derecho laboral. *Fondo editorial*, 36.
- Neves. (2007). Introducción al derecho del trabajo. 5-8.
- Neves. (2009). Introducción al Derecho del Trabajo. *Fondo editorial de la PUCP.*
- Pla. (1978). *Los principios del derecho del traa.* Buenos Aires: Desalma.
- Plá. (1987). *Extinción del contrato de trabajo en Uruguay.* Lima: AELE editorial.
- Ramírez. (1996). *La constitución comentada.* Lima: Editorial Gráfica Bernilla.
- Ramírez. (2016). La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento. *Gaceta constitucional y procesal constitucional*, 36-47.
- Ramírez. (2016). La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento. *Gaceta constitucional y procesal constitucional*, 43-44.
- Ramírez. (2016). La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento. *Gaceta constitucional y procesal constitucional*, 43-44.
- Ramírez. (2016). La técnica del precedente constitucional vinculante y las formas de apartamiento. *Gaceta constitucional y procesal constitucional*, 43-44.
- Rodríguez, & Fernández. (1986). *Igualdad y discriminación.* Madrid: Tecnos.

- Sáenz. (2015). *El camino del precedente constitucional vinculante*. IPSO JURE.
- Sáenz. (2015). *El camino del precedente constitucional vinculante*. IPSO JURE.
- Sáenz. (2015). El camino del precedente constitucional vinculante, reflexiones a los diez años de vigencia del Código Procesal Constitucional. *IPSO IURE*, 23.
- Sáenz. (2015). El camino del precedente constitucional vinculante. Reflexiones a los diez años de vigencia del Código Procesal Constitucional. *IPSO JURE*, 23-31.
- Sánchez. (2013). *Derecho de la función pública*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y social transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, 22802-2017 (Casación Laboral 31 de Mayo de 2017).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de Marzo de 2003).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de Marzo de 2003).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de Marzo de 2003).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 0206-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 28 de Noviembre de 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 336-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 12 de Agosto de 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 00027-2006-PI-TC (Tribunal Constitucional 21 de Noviembre de 2007).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, 0020-2012-PI/TC (Tribunal Constitucional 16 de Abril de 2014).
- Setentencia del Tribunal Constitucional, 0206-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 28 de Noviembre de 2005).
- Toyama. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 120-154.
- Toyama. (2009). El despido disciplinario en el Perú. *IUS ET VERITAS*, 120-154.
- Tribunal Constitucional, 024-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 10 de Octubre de 2005).
- Tribunal Constitucional, 0024-2003-AI/ TC (Tribunal Constitucional 14 de Noviembre de 2005).
- Tribunal Constitucional, 3361-2004-ATC (Tribunal Constitucional 12 de Agosto de 2005).
- Tribunal Constitucional, 05057-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de Abril de 2015).
- Trueba. (2009). *Nuevo derecho del trabajo segunda edición*. México: Editorial porrua S.A.
- Tupayachi. (2014). *El precedente constitucional vinculante en el Perú*. Adrus.
- Tupayachi. (2014). *El precedente constitucional vinculante en el Perú. Análisis y doctrina comparada*. Adrus D&L editores.
- Vergara. (2011). *El principio de mérito y los derechos fundamentales*. Colombia.

