



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Sardón de Taboada y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ferrero Costa.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Humberto Ulloa Díaz contra la resolución de fojas 341, de fecha 6 de enero de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Binacional Puyango' Tumbes' mediante la cual solicita que se le reincorpore a su puesto de trabajo en el cargo de jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica.

Refiere que laboró para la demandada de forma regular por el lapso de cuatro años, cuatro meses y siete días como abogado en la Oficina de Adjudicación de Tierras, abogado en la Oficina de Asesoría Jurídica, como funcionario responsable de brindar información de acceso público y como jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica mediante contratos de servicio específico y servicios no personales. Siendo empleado a través de contratos sujetos a modalidad como jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica, desde el 1 de enero a diciembre de 2011: no obstante, con Resolución Directoral 790/2011-AG-PEBPT-DE, de fecha 8 de junio de 2011, se da por concluida su designación sin causa justa. Alega que se ha vulnerado su derecho al trabajo.

La jefa de la Oficina de Asesoría Jurídica contesta la demanda y precisa que la resolución del contrato individual de trabajo para servicios específicos 024-01-2011-AG-PEBPT-PE, de fecha 3 de enero de 2011, se efectuó por el retiro de la confianza al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

actor. Añade que el demandante debió ejercitar la defensa de sus derechos vulnerados en la vía judicial ordinaria. Asimismo, el demandante no ha acreditado el récord laboral de cinco años que genere el derecho de reposición laboral, conforme lo prescribe el artículo 74 del Decreto Supremo 003-97-TR. Sostiene, además, que el proyecto demandado es de duración determinada, razón por la que los contratos de trabajo que suscribe con sus trabajadores son de duración determinada.

El procurador público a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda precisando que de autos se puede apreciar que el actor ingresó al proyecto como trabajador desde el 1 de febrero de 2007 mediante contrato de trabajo por servicio específico, asumiendo posteriormente el cargo de jefe de asesoría jurídica hasta el 8 de junio de 2011, fecha en la que se da por concluida su designación.

El Juzgado Mixto Permanente de Tumbes, con fecha 1 de agosto de 2013, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 18 de setiembre de 2014, fundada la demanda, por estimar que, si bien es cierto el actor fue cesado como trabajador de confianza, también lo es que, según los medios de prueba obrantes en autos, este ingresó a laborar como abogado de la Oficina de Asesoría Legal, cargo que no es de confianza y con el cual adquirió estabilidad laboral, por lo que al producirse el retiro de confianza en el cargo de jefe de la Oficina de Asesoría Legal debió retornar a las actividades comunes y ordinarias que asumió cuando ingresó en el proyecto demandado.

La Sala superior competente revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por considerar que del tenor de la Resolución Directoral 359/2010-AG-PEBPT-DE (resolución que designa al demandante como jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica), se advierte que el cargo contemplado en el Cuadro de Asignación de Personal del proyecto, aprobado mediante Resolución Jefatural 043-94-INADE-1100, fue considerado de confianza, razón por la cual no corresponde la reposición del actor en el último cargo, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al señalar que la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si esta se acredita de la prueba actuada. Por lo que, teniendo en cuenta que el actor no se encuentra conforme con que se haya ordenado su reposición en el cargo que desempeñaba antes de ser promovido a la jefatura de la Oficina de Asesoría Jurídica, se entiende que con la formalización de su recurso de apelación de sentencia ratifica su pretensión de ser repuesto únicamente en dicha jefatura, razón por la cual carece de objeto calificar el primer periodo de labores realizado por el amparista.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El demandante alega haber sido despedido arbitrariamente debido a que el proyecto le comunicó la extinción de su relación laboral sin la expresión de una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que solicita que se declare inaplicable el despido arbitrario del que ha sido objeto y que, por ende, se le reponga en su puesto de trabajo como jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del proyecto demandado.
2. Por su parte, el proyecto demandado sostiene que el demandante no ha sido despedido arbitrariamente, sino que se le retiró la confianza debido a que el cargo de jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica que desempeñaba es de confianza.

### Cuestión previa

3. De autos se advierte que el actor, desde el 1 de febrero de 2007 hasta el 8 de junio de 2011, mantuvo vínculo laboral con el proyecto demandado, con contratos sujetos a modalidad (fojas 4 a 10), contrato administrativo de servicios (fojas 232 a 246) y, finalmente, nuevamente con contratos sujetos a modalidad (fojas 209 a 231); asimismo, en varias oportunidades se le encargó la jefatura de la Oficina de Asesoría Jurídica (folios 13, 15 y 19). Consecuentemente, este Tribunal se pronunciará respecto a este último periodo, en el que se desempeñó con contratos sujetos a modalidad, esto es, desde el 1 de julio de 2009 hasta el 8 de junio de 2011 (fojas 209 a 231 y 19) en el cargo de jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica (fojas 13, 15 y 19).

### Reglas establecidas en el precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC

4. En la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

También se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, cuyas pretensiones no cumplan el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso en la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes sin que opere la reconducción.

Finalmente, también con carácter de precedente, se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios y/o servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante (cfr. fundamento 20 de la Sentencia 05057-2013-PA/TC).

#### Análisis del caso concreto

5. Este Colegiado considera necesario determinar previamente si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario o si el retiro de la confianza extinguió debidamente su relación laboral con el proyecto.

El artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR señala que son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.

7. En el fundamento 3 de la Sentencia 03501-2006-PA/TC se precisó que los trabajadores que asumen un cargo de confianza están supeditados a la "confianza", valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de dicha confianza es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos.

8. Asimismo, en el fundamento 19 de la citada sentencia se precisó lo siguiente:

[...] si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

9. De la Resolución Directoral 359/2010-AG-PEBPT-DE, de fecha 18 de octubre de 2010, se advierte que al demandante lo designaron, a partir del 18 de octubre de 2010, como jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Proyecto Especial Binacional Puyango-Tumbes, cargo que es considerado de confianza (folio 15).

10. Siendo así, es necesario analizar el denominado “contrato de trabajo a plazo fijo para obra determinada o servicio específico” celebrado por ambas partes, obrante a folios 229, en cuya cláusula segunda-objeto, se precisa lo siguiente:

El objeto del presente contrato, es establecer las condiciones mediante las cuales EL TRABAJADOR” se obliga a prestar sus servicios personales al Proyecto, para realizar y/o desarrollar labores en el Área de Asesoría Jurídica, cuyas funciones serán las siguientes;

Abogado

El trabajador acepta que puede ser desplazado hacia otro lugar dentro del ámbito del PEBPT, para lo cual estará sujeto a las disposiciones de la autoridad administrativa del lugar de destino. En este caso, se le asignará funciones acordes con las metas y objetivos del Proyecto y la Institución.

11. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”. El artículo 27 señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

12. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, al establecer los requisitos formales de validez de los contratos modales, anota que estos “necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

Conforme al artículo 77 del decreto precitado: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: [...] d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.

El artículo 63 prescribe que los contratos para obra determinada o servicio específico “son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

13. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.

14. Al respecto, el contrato de trabajo referido en el fundamento 10 *supra* no cumple con la exigencia dispuesta por el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR de precisar en qué consiste, justamente, la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante, puesto que se ha limitado a señalar que se contrata al actor para desempeñar un determinado cargo. Siendo así, los contratos suscritos con posterioridad carecen de eficacia jurídica.

15. Por lo tanto, en el presente caso se ha acreditado que el contrato de trabajo para servicio específico suscrito entre el actor y la demandada se ha desnaturalizado por haberse producido el supuesto previsto en el inciso "d", del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, pues se ha pretendido encubrir con un contrato modal una relación de trabajo, debiendo ser considerado entonces como un contrato de trabajo sujeto a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justifique el despido, lo que no ha ocurrido, como se ha podido apreciar.

16. En consecuencia, debe concluirse que la relación laboral de la parte demandante con la emplazada se ha desnaturalizado, en cuyo caso, al retirársele la confianza como jefe de asesoría jurídica el recurrente, este debió retornar a su puesto anterior. No obstante, debe tenerse en cuenta lo siguiente: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público), exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el demandante ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.

17. Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionadas en el fundamento 20 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

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

**HA RESUELTO**

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
SARDÓN DE TABOADA  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES  
MIRANDA CANALES

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

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

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

**Lo que certifico:**

.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI  
OPINANDO PORQUE SE DECLARE FUNDADA LA DEMANDA POR HABERSE  
ACREDITADO EN AUTOS LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE  
TRABAJO Y, EN CONSECUENCIA, SE ORDENE LA REPOSICIÓN DEL  
DEMANDANTE**

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la resolución de mayoría, que declara improcedente la demanda y ordena la remisión del expediente al juzgado de origen para que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente establecido en la Sentencia 05057-2013-PA/TC, conocido como Precedente Huatuco.

A mi juicio, el amparo resulta la vía idónea, por lo que debe declararse fundada la demanda al haberse acreditado la desnaturalización del contrato de trabajo y, en consecuencia, debe ordenarse la inmediata reposición del actor y no reconducirse el expediente a la vía ordinaria laboral, en aplicación de las reglas contenidas en el Precedente Huatuco, que indebidamente ha eliminado la reposición laboral para los trabajadores del Estado que ingresaron sin concurso público.

Las razones de mi discrepancia en cuanto a la pertinencia, sentido, contenido, alcances y aplicación del citado precedente aparecen extensamente expuestas en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, a cuyo texto me remito y el cual reproduzco en parte en los términos siguientes:

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

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



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

## 1. Resumen de las reglas establecidas en el Precedente Huatuco

De una lectura detallada de las reglas establecidas en los Fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 del Precedente Huatuco, se aprecia que, en resumen, dicho precedente ha establecido que:

- 1.1 En el sector público no podrá ordenarse la incorporación o reposición a tiempo indeterminado de los trabajadores despedidos en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, por cuanto la incorporación o reposición a la Administración Pública solo procede cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada. Esta regla es de aplicación inmediata y no alcanza al sector privado.
- 1.2 Las entidades estatales deben imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial.
- 1.3 A fin de determinar la responsabilidad de tales funcionarios y/o servidores, las entidades estatales recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, proporcionando posteriormente dicha información a la Oficina de Control Interno, a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario respectivo y se establezcan las sanciones pertinentes.
- 1.4 Los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. A su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que este sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve.
- 1.5 En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante, de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda. Se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecúe su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

adecuación, procederá el archivo del proceso.

- 1.6 Sus reglas son de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional.
- 1.7 Las demandas presentadas luego de su publicación y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción del proceso.

### **2. Principales razones de mi discrepancia**

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

- 2.1 Contrariando la línea jurisprudencial uniforme desarrollada por el Tribunal Constitucional desde que inició sus funciones (hace cerca de veinte años), elimina el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público, sin importar el tiempo durante el cual hayan venido prestando sus servicios para el Estado y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realizan una labor permanente, afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, de la Constitución Política del Perú.
- 2.2 Convalida un eventual accionar abusivo, lesivo e irresponsable del Estado en la contratación pública laboral, perjudicando injustamente al trabajador y desconociendo las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sin tener en cuenta las graves consecuencias socioeconómicas para las personas despedidas y sus familiares y dependientes, tales como la pérdida de ingresos y la disminución del patrón de vida, contrariando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentada en el Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá sobre los despidos efectuados sin respetar las garantías mínimas, a pesar de que tal jurisprudencia ha sido invocada, recogida y asumida por el propio Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, como es el caso de la STC 00606-2010-PA/TC, ejecutoria en la que el Tribunal Constitucional señaló que el despido



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que brinda el derecho fundamental al debido proceso, pues el resultado de una sanción en el procedimiento de despido no solo debe ser consecuencia de que se respeten las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario, sino, además, de que sea acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben aplicarse teniendo presentes la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador, entre otros aspectos.

- 2.3 Tiene un sentido reglamentista, punitivo y draconiano que hace énfasis en la sanción y penalización de los funcionarios y trabajadores encargados de la contratación pública, desconociendo que la contratación pública nacional presenta, desde hace varias décadas, la característica que de los más de 1'400,000.00 trabajadores<sup>1</sup> que laboran en el sector público, el mayor número de ellos ha sido contratado sin concurso, obviando que las renovaciones constantes de sus contratos traducen también una evaluación en los hechos, confirmada por su permanencia en el trabajo y por la primacía de la realidad; confundiendo, además, el ejercicio de la magistratura constitucional con el ejercicio de la labor legislativa y el ejercicio del control de la gestión gubernamental, que son propias del Poder Legislativo y de los entes facultados para emitir normas de derecho positivo, así como de la Contraloría General de la República, como si el Tribunal Constitucional fuera un órgano legislativo y parte dependiente del sistema nacional de control.
- 2.4 Irradia inconstitucionales efectos retroactivos sobre situaciones anteriores a su aprobación, frustrando las expectativas y violando el derecho de los trabajadores del sector público que hayan celebrado contratos temporales o civiles del sector público, que hayan obtenido sentencia que ordene su reposición, que se encuentran tramitando su reposición judicial o que se encuentren por iniciar un proceso con tal fin.
- 2.5 Desnaturaliza el sentido de la figura del precedente constitucional vinculante, no responde mínimamente al concepto de lo que debe entenderse por precedente constitucional vinculante ni respeta las premisas básicas que se exigen para su aprobación.

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





EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

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

### 3. Concepto de precedente constitucional vinculante

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

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

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

*Ahora bien, lo que tenía o teníamos en mente, era sobre todo la idea de ir construyendo una jurisprudencia orientadora que, por un lado, contribuyese a asentar la naciente experiencia de jurisdicción constitucional que entonces recién empezaba, (de acuerdo al modelo adoptado en la Constitución de 1979 y hasta que ahora se mantiene). Y por otro lado, crear firmeza en los*



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

*pronunciamientos que contribuyesen a afianzar nuestro Estado de Derecho. Pero como sucede siempre en estas ocasiones, el enunciado normativo sirvió de muy poco. Fue más bien en el Código Procesal Constitucional de 2004 donde se le precisó en el artículo VII del Título Preliminar. Fue pensado para que fuera usado con calma y prudencia y solo en casos especiales. Para tal efecto, pensaba yo en la evolución de los precedentes en el sistema jurídico norteamericano, que dentro de sus limitaciones, ha contribuido enormemente a afianzar su sistema jurídico. Lamentablemente, ayuno nuestro país de tradiciones constitucionales firmes, desconocedor de doctrina y jurisprudencia extranjera y sin literatura especializada que la orientase, empezó a usar tal concepto en forma bastante alegre y despreocupada, llegándose al caso de sentar precedentes en situaciones muy inciertas y muy abiertas al debate y peor aún: cambiados con frecuencia. Así, mientras en los Estados Unidos el precedente se fija y se vuelve obligatorio luego de una larga hilera de casos que van desbrozando el camino, aquí sucedió al revés. Primero se sentaba el precedente, y luego se veía qué pasaba y que problemas nuevos asomaban. Esto condujo a resultados poco serios y encontrados.” (Presentación liminar consignada en: BARKER, Robert S. “El precedente vinculante y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos”. Serie Cuadernos Constitucionales. Editora Jurídica Grijley. Lima. 2014, pp. 13 y 14).*

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

#### **4. Premisas para el dictado de un precedente vinculante**

Son dos las principales premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante por parte del Tribunal Constitucional y que corresponden al rol que le compete como supremo intérprete de la Constitución, garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y garante de la supremacía normativa de la Norma Suprema de la República,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

en armonía con los artículos 200, 201 y demás pertinentes de la Constitución, y los artículos II, III, IV, V y VI del Título Preliminar, y demás pertinentes del Código Procesal Constitucional, y los artículos 1, 2 y demás pertinentes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

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

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

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

Dicho esto, las premisas en mención son las siguientes:

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

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

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

Por ello, la inspiración del precedente debe responder al rol tuitivo y reivindicativo del Tribunal Constitucional, tendiente a mejorar los mecanismos de protección y de



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos.

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

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

#### **5. Línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional**

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

Esa línea se ve reflejada en numerosas sentencias dictadas por los sucesivos colegiados que han integrado el Tribunal Constitucional, de las cuales solo en forma ilustrativa, he referido algunas en el voto singular que emití en el Precedente Huatuco; sentencias en las que, recalco, se ordenó la reposición del trabajador en casos de servidores que no habían ingresado a la Administración Pública por concurso, pero que habían continuado laborando a través de sucesivas renovaciones o prórrogas, desempeñando labores de naturaleza permanente, bajo condiciones de horario, dependencia y subordinación; casos en los cuales uniformemente se aplicó el principio de la primacía de la realidad.

Tales sentencias son, entre otras, las siguientes: STC 01562-2002-PA/TC STC 2541-2003-PA/TC STC 2545-2003-PA/TC STC 01162-2005-PA/TC, STC 01846-2005-PA/TC STC 4877-2005-PA/TC, STC 4194-2006-PA/TC, STC 01210-2006-PA/TC STC 09248-2006-PA/TC, STC 10315-2006-PA/TC, STC 04840-2007-PA/TC, STC 441-2011-PA/TC, STC 3923-2011-PA/TC, STC 3146-2012-PA/TC, STC 3537-2012-PA/TC, STC 1587-2013-PA/TC, STC 968-2013-PA/TC, STC 3014-2013-PA/TC, STC 91-2013-PA/TC y STC



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

3371-2013-PA/TC.

**6. Falta de presupuestos y premisas para el dictado del Precedente Huatuco**

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

- a) No es consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada ni de un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.
- b) Por el contrario, es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Nace sin cumplir tal condición. Como un acto meramente legislativo, que es propio del Poder Legislativo.
- c) No se condice con el rol tuitivo, reivindicativo y garante de la vigencia efectiva de los derechos humanos que tiene el Tribunal Constitucional.
- d) No mejora los mecanismos de protección y de garantía de la vigencia efectiva de los derechos humanos ni amplía su cobertura ni vela por su cabal ejercicio y respeto.
- e) Desprotege a los trabajadores del Sector Público que no ingresaron por concurso para plaza vacante y presupuestada, despojándolos de sus derechos constitucionales al trabajo, a la reposición y a la protección contra el despido arbitrario, desconociendo y contradiciendo la línea jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional desde su creación.
- f) Desconoce el principio de la primacía de la realidad.
- g) Otorga un trato desigual y discriminatorio a los trabajadores del Sector Público frente a los trabajadores del Sector Privado respecto a sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.
- h) En suma, el Precedente Huatuco que se aplica en el auto de mayoría desnaturaliza totalmente el sentido y los alcances de lo que es un precedente constitucional vinculante, variando el eje de preocupación y de atención del Tribunal Constitucional





EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

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

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

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

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

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

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha declarado que: *“La Constitución es la norma*

<sup>2</sup> STC N° 5854-2005-PA/TC, Fundamento 12.

<sup>3</sup> STC N° 0020-2005-PI/TC, Fundamento 2.

<sup>4</sup> STC N° 1333-2006-PA/TC, Fundamento 11.



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

*jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51º), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38º y 45º). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución)<sup>5</sup>*. Por tal motivo, el Tribunal Constitucional no puede modificar una línea jurisprudencial continua y coherente porque estaríamos afectando la concretización de los contenidos de la Constitución, porque no se mantendría una interpretación perenne.

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

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

## **8. Alcances de la protección adecuada al trabajador y el derecho a la reposición**

Ha sido el Tribunal Constitucional, en su calidad de intérprete supremo de la Constitución y, más propiamente, de los contenidos normativos de las disposiciones constitucionales, el que ha efectuado toda una construcción jurisprudencial del amparo laboral, a partir de la consideración de que el derecho al trabajo y el derecho a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27, respectivamente, son derechos

<sup>5</sup> STC N° 0030-2005-AI/TC, Fundamento 40.

<sup>6</sup> STC. N° 0016-2002-AI/TC, Fundamento 3.

<sup>7</sup> GARCÍA BELAUNDE, Domingo. “El precedente vinculante y su revocatoria por parte del Tribunal Constitucional (a propósito del caso Provías Nacional).” Disponible en: <http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias2/pdf/GARCIABELAUNDE.pdf>



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

fundamentales protegidos por el proceso de amparo, por lo que frente a su afectación procede que la Justicia Constitucional retrotraiga las cosas al estado anterior a la agresión y restituya su pleno ejercicio, lo cual significa la reposición del trabajador perjudicado si este opta por reclamar dicha opción y la situación responde a las causales correspondientes.

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

Al respecto, resulta ilustrativa la afirmación del maestro argentino Néstor Pedro Sagües es, quien sostiene:

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

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



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

### 9. Aplicación y efectos en el tiempo del Precedente Huatuco

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

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

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

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



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

### 10. Análisis del caso

Del material probatorio que obra en autos, se puede apreciar que el demandante laboro desde el 1 de febrero de 2007 hasta el 8 de junio de 2011 en virtud de unos contratos sujetos a modalidad (fojas 4 a 10), de unos contratos administrativos de servicios (fojas 232 a 246) y, nuevamente, de unos contratos sujetos a modalidad (fojas 209 a 231); además, se aprecia que en varias ocasiones se le encargó la jefatura de la Oficina de Asesoría Jurídica (folios 13,15 y 19).

El contrato de trabajo para servicio específico menciona expresamente la siguiente causa objetiva:

*EL objeto del presente contrato, es establecer las condiciones mediante las cuales ["EL TRABAJADOR" se obliga a prestar servicios personales al Proyecto, para realizar y/o desarrollar labores en el Área de Asesoría Jurídica, cuyas funciones serán las siguientes;*

*Abogado*

*El trabajador acepta que puede ser desplazado hacia otro lugar dentro del ámbito del PEBPT, para lo cual estará sujeto a las disposiciones de la autoridad administrativa del lugar de destino. En este caso, se le asignará funciones acordes con las metas y objetivos del Proyecto y la Institución.*

Del análisis del contrato indicado, se desprende que la causa objetiva señalada no justifica la contratación a plazo determinado bajo la modalidad de servicio específico, máxime si las labores que desempeñaba el actor son de naturaleza permanente.

Por consiguiente, resulta manifiesto que la entidad demandada utilizó la referida modalidad contractual con el único propósito de simular una relación laboral de naturaleza temporal; en consecuencia, se ha incurrido en la causal de desnaturalización del contrato prevista en el artículo 77, inciso d, del Decreto Supremo 003-97-TR, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En tal sentido, el vínculo laboral se encontraba desnaturalizado. Así pues, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se concluye que la relación laboral del actor era de carácter indeterminado y, por lo tanto, solo podía ser extinguida por una causa justificada y siguiendo el procedimiento establecido en la precitada norma. Por tanto, al no haberse procedido en dichos términos, se lesionó su derecho al trabajo, correspondiendo amparar su pretensión.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

**Sentido de mi voto**

Como quiera que el despido ha sido arbitrario, mi voto es porque se declare **FUNDADA** y, en consecuencia, **NULO** el despido de don César Humberto Ulloa Díaz, debiéndose ordenar su reposición laboral como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría, con costos.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

El Tribunal ha resuelto, por mayoría, declarar improcedente la demanda y, en aplicación del precedente que contiene el fundamento 22 de la STC 05057-2013-PA/TC, ha dispuesto que se reconduzca los actuados a la jurisdicción ordinaria. Me encuentro en desacuerdo con la decisión y estas son las razones que lo fundamentan.

\*

En la STC 05057-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció diversas reglas en calidad de precedentes. La principal es la que contiene el fundamento 18, según la cual, en los casos en los que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, no podrá ordenarse la reposición si el trabajador no ingresó mediante concurso público respecto de una plaza, presupuestada y vacante, de duración indeterminada.

Mediante la primera condición —haber ingresado mediante concurso público— el Tribunal decidió poner coto a una práctica inveterada, consistente en utilizar el empleo público como un medio para obtener el servicio o la lealtad del trabajador y, en su lugar, exigir que la permanencia en un cargo público obedezca a las calificaciones y competencias con que este cuenta y, por cierto, demuestra en un concurso de oposiciones.

Este *lelos* meritocrático que está en la base del precedente aplica exclusivamente a los trabajadores en el empleo público. Y plantea que en los casos en los que se produzca la desnaturalización de la contratación temporal o civil, la protección adecuada contra el despido arbitrario —garantizada por el artículo 27 de la Constitución—, debe hacerse efectiva mediante el sistema de compensación; es decir, con el pago de una indemnización, que es una de las modalidades como el legislador pudo desarrollar este derecho constitucional de configuración legal, según indica el ordinal “d” del artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

\*\*

La STC 05057-2013-PA/TC también aspiraba a establecer como vinculante la aplicación inmediata de la regla anterior. Mi voto a favor de que no deba ordenarse la reposición de los trabajadores que no ingresaron por concurso público, no comprendió su aplicación inmediata a los procesos en trámite [fundamento 21], ni la reconducción de estos a la justicia ordinaria [fundamento 22]. Precisé, en efecto, que “[n]o obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata...”, pues “estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CÉSAR HUMBERTO ULLOA DÍAZ

del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*”.

Fui de la opinión que en la STC 5057-2013-PA/TC correspondía expresar un “fundamento de voto” pues estuve “...de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso”. Este comprendió mi conformidad con la decisión y con los fundamentos en los que esta se justificó. Allí se declaró infundada la demanda porque la relación laboral de doña Rosalía Huatuco Huatuco cesó por vencimiento del plazo del contrato de trabajo, sin que en dicha relación laboral se observara desnaturalización alguna [fundamentos 29 a 33]. Y dado que no se trató de una desnaturalización laboral, las reglas formuladas en los fundamentos 18, 21, 22 de la STC 5057-2013-PA/TC no fueron allí aplicadas — pese a que en diversos momentos el Tribunal Constitucional se ha impuesto como una sana política en la expedición de precedentes, que estos surjan “a partir de un caso concreto” [Cf. STC 3741-2004-PA/TC, fundamento 43]—.

Ahora se resuelve un caso bajo las diversas reglas del precedente establecido en la STC 05057-2013-PA/TC ¿Son aplicables estas reglas a los casos iniciados con anterioridad a su expedición, como el que ahora tenemos que resolver? En mi opinión, la respuesta es negativa. Como expresé en mi fundamento de voto en la STC 5057-2013-PA/TC, así como en mi voto singular de la respectiva aclaración, la regla de la aplicación inmediata vulnera la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones que emita este Tribunal.

De modo pues que, al ser aun aplicables a este caso las reglas y la jurisprudencia de este Tribunal vigentes antes de la aprobación de la STC 5057-2013-PA/TC, y al haberse acreditado que se desnaturalizó el contrato de trabajo de la parte demandante [fundamento 16 de la STC 03258-2015-PA/TC] corresponde ordenar su reposición.

S.

**RAMOS NÚÑEZ**

**Lo que certifico:**

  
.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CESAR HUMBERTO ULLOA DIAZ

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

#### La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo<sup>1</sup>.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa<sup>2</sup>.

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

<sup>1</sup> Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

<sup>2</sup> Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CESAR HUMBERTO ULLOA DIAZ

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

### **La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú**

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

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

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].

mm





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC

TUMBES

CESAR HUMBERTO ULLOA DIAZ

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización<sup>3</sup>.

### **La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993**

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

**Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido.** [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

<sup>3</sup> Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03258-2015-PA/TC  
TUMBES  
CESAR HUMBERTO ULLOA DIAZ

sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarcе con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

#### Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente<sup>4</sup>.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

.....  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<sup>4</sup> Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.