

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

**“UNIFICACIÓN DE CRITERIOS EN LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE
VINCULANTE EXPEDIENTE N° 5057-2013-PA/TC EN LA CORTE SUPERIOR
DE JUSTICIA DEL CUSCO, PERIODO 2018-2019”**

**TESIS PARA OPTAR EL TITULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

Presentado por:

Bach. Pablo Sebastián Castro Vargas

Bach. José Luis Pilares Sánchez

ASESOR:

Dr. Ericson Delgado Otazú

CUSCO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

A Dios quien me guio en este sendero de la vida, a mis padres Patricio José y Edmy, a mis hermanas Yoselin y Liliana, de igual manera a mis abuelos Jorge Narciso Sánchez y Justina Segovia por apoyarme y darme los ánimos suficientes a lo largo del proceso de elaborar mi investigación; ellos fueron el cimiento y mi fortaleza para dar un paso más en mi vida profesional, que sin el apoyo de mi familia no habría logrado concluir con esta investigación, pues ellos me infundieron la responsabilidad y la fe en mí mismo.

José Luis

A Dios quien me encaminó en la senda correcta de vida, a mis padres Dargen y Giovanna, a mi hermana Paola por el incansable apoyo y a mis Abuelitos: María Teresa Montañez y Benigno Vargas Loayza de igual manera a quien en vida fue Sabina Calderón Vda de Castro y ánimo durante el largo proceso que significa elaborar mi investigación; siendo el apoyo familiar fundamento y fortaleza para dar un paso más en mi vida profesional, que sin ellos no habría logrado concluir con esta investigación, pues ellos son mi ejemplo más grande de lucha y superación a seguir.

Pablo Sebastián

AGRADECIMIENTO

Ante todo, agradecer al Señor mi Dios, por ser la iluminación más grande en nuestro camino, darnos la fuerza y permitirnos llegar hasta este punto, para lograr realizar nuestros objetivos. De igual manera hacer llegar un agradecimiento en especial al Dr. Ericson Delgado Otazú que, en su calidad de asesor nos acompañó en nuestra investigación y por compartir sus conocimientos.

Bach. José Luis Pilares Sánchez

Bach. Pablo Sebastián Castro Vargas

INDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	iii
INDICE DE TABLAS	viii
ÍNDICE DE GRÁFICOS	ix
RESUMEN	x
ABSTRACT.....	xii
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	13
1.1. Planteamiento del Problema	13
1.2. Formulación de Problemas	16
1.2.1. Problema General	16
1.2.2. Problemas Específicos	16
1.3. Justificación.....	16
1.3.1. Conveniencia	16
1.3.2. Relevancia social	17
1.3.3. Implicancias prácticas	17
1.3.4. Valor teórico	17
1.3.5. Utilidad metodológica	17
1.4. Objetivos de Investigación	18
1.4.1. Objetivo General	18

1.4.2. Objetivos Específicos	18
1.5. Delimitación del estudio.....	18
1.5.1. Delimitación espacial	18
1.5.2. Delimitación Temporal.....	18
1.5.3. Delimitación Conceptual	19
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	20
2.1. Antecedentes de Estudios	20
2.1.1. Antecedentes Internacionales	20
2.1.2. Antecedentes Nacionales.....	21
2.2. Bases Teóricas	24
2.2.1. UNIFICACIÓN DE CRITERIOS	24
2.2.2. AUTONOMÍA DE LA DECISIÓN	25
2.2.3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.....	25
2.2.4. DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS.....	26
2.2.5. PRECEDENTE VINCULANTE.....	27
2.2.6. CASO HUATUCO	28
2.2.7. DISTINGUISHING.....	41
2.3. Categorías de estudio.....	42
2.4. Definición de términos básicos	43
• Unificación de criterios	43
• Autonomía de la decisión:	43

• Aplicación del principio de primacía de la realidad.....	43
• Precedente vinculante	43
• Autonomía de la decisión-Motivación Criterios Interpretativos	45
• Contrato de Trabajo	50
CAPÍTULO III: MÉTODO.....	56
3.1. Diseño metodológico.....	56
3.3. Diseño contextual	57
3.3.1.Escenario espacio temporal	57
3.3.2.Unidad de estudio	57
3.3.3.Técnicas e instrumentos de recolección de datos	57
3.3.3.1. Técnicas	57
3.3.3.2. Instrumento de recolección de datos	57
3.4. Plan de Análisis de datos	58
CAPÍTULO IV: RESULTADO Y DISCUSIÓN	59
4.1. Resultados del estudio e interpretación	59
4.1.1.Análisis del estudio de unificación de criterios	59
4.2. Discusión de resultados	71
CONCLUSIONES	75
RECOMENDACIONES	77
BIBLIOGRAFÍA	78
ANEXOS	80

GUÍA PARA EL ESTUDIO DE CASO JUDICIALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO	82
GUIA DE ENTREVISTA - ACTORES JURIDICOS	83
DOCUMENTOS.....	87

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 <i>¿Se hace uso del Precedente?</i>	59
Tabla 2 <i>Uso del Precedente</i>	61
Tabla 3 <i>Se Evidencia Autonomía de la Voluntad</i>	62
Tabla 4 <i>Concurso Publico</i>	63
Tabla 5 <i>Plaza Presupuestada</i>	65
Tabla 6 <i>Tiempo Indeterminado</i>	67
Tabla 7 <i>Se Desnaturaliza el Contrato</i>	69

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 <i>¿Se Hace Uso del Precedente?</i>	60
Gráfico 2 <i>Uso del Precedente</i>	61
Gráfico 3 <i>Se Evidencia Autonomía de la Voluntad</i>	62
Gráfico 4 <i>Concurso Publico</i>	64
Gráfico 5 <i>Plaza Presupuestada</i>	65
Gráfico 6 <i>Tiempo Indeterminado</i>	67
Gráfico 7 <i>Se Desnaturaliza el Contrato</i>	69

RESUMEN

La presente tesis realizó la descripción de Unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019, para describir esta regulación se planteó la siguiente interrogante, ¿Cómo es la unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019? por ende, como objetivo general se planteó Describir la unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019. En la metodología, se utilizó el enfoque que viene a ser cualitativo, el tipo de investigación es descriptivo, donde se describe la categoría y sus subcategorías; la población de estudio está conformada por 622 expedientes judiciales en materia laboral con la pretensión de reposición de la Corte Superior de Justicia del Cusco periodo 2018-2019; en la técnica revisión documentaria y la entrevista y en los instrumentos la guía de revisión documentaria y entrevista. Se aplicó un diseño no experimental, en la cual participaron 05 entrevistados considerados relevantes para la presente investigación, para ello se utilizó como instrumento una entrevista.

En los resultados se muestra que la “La unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la Corte Superior De Justicia Del Cusco, Periodo 2018-2019, se evidencia que no se ha logrado unificar criterios al momento de la emisión de resoluciones judiciales, debido a que no se hace uso de una correcta fundamentación al no valorarse cada caso de manera objetiva, generando variedad de interpretaciones al precedente Huatuco, afectando el carácter de predictibilidad a las resoluciones emitidas por los magistrados, por lo cual se plantea la presente investigación.

Palabras claves: *Unificación de criterios, precedente vinculante, autonomía de la decisión, distinguishing, principio de primacía de la realidad, desnaturalización de contrato, Caso Huatuco Huatuco)*

ABSTRACT

This thesis made the description of Unification of criteria in the application of the binding precedent, file N 5057-2013-PA / TC in the superior court of justice of Cusco, period 2018-2019, to describe this regulation the following question was raised, How is the unification of criteria in the application of the binding precedent, file N 5057-2013-PA / TC in the superior court of justice of Cusco, period 2018-2019? Therefore, the general objective was to Describe the unification of criteria in the application of the binding precedent, file N 5057-2013-PA / TC in the Superior Court of Justice of Cusco, period 2018-2019. In the methodology, the approach that is qualitative was used, the type of research is descriptive, where the category and its subcategories are described; The study population is made up of 622 judicial files on labor matters with the claim of reinstatement of the Superior Court of Justice of Cusco period 2018-2019; in the documentary review technique and the interview and in the instruments the documentary review and interview guide. A non-experimental design was applied, in which 05 interviewees considered relevant for this research participated, for which an interview was used as an instrument.

The results show that the “The unification of criteria in the application of the binding precedent, file N 5057-2013-PA / TC in the Superior Court of Justice of Cusco, Period 2018-2019, it is evident that it has not been possible to unify criteria at the time of issuance of judicial decisions, due to the fact that a correct foundation is not used as each case is not evaluated objectively, generating a variety of interpretations to the previous Huatuco, affecting the predictability nature of the decisions issued by the magistrates , for which the present investigation is proposed.

Keywords: Unification of criteria, binding precedent, autonomy of decision, distinguishing, principle of primacy of reality, denaturation of contract, Huatuco Huatuco Case)

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Planteamiento del Problema

Se debe entender como unificación de criterios a la labor que tienen los magistrados en adoptar determinados razonamientos frente a una ley o a una norma para poder ser aplicada, dicho razonamiento debe tener como finalidad la correcta resolución del caso, esto sin atentar contra los derechos fundamentales de las personas.

Estableciendo que la relación entre unificación de criterios con precedente vinculante es porque se evidencian sentencias contradictorias y apartamientos del precedente vinculante, en el ámbito del derecho laboral y constitucional.

En el trabajo de investigación se estudió en la Corte Superior de Justicia de la Región del Cusco en el Periodo 2018-2019, con el fin de recabar información de expedientes judiciales consistentes en las sentencias y entrevista a magistrados en materia laboral (punto 02), que ayudaron en nuestra investigación, tanto por el acceso que se puede tener, como también para poder aportar con nuestra sociedad como una herramienta de un correcto funcionamiento del órgano jurisdiccional.

En el problema de la investigación se logra evidenciar la vulneración que el Precedente Vinculante expedienté N° 5057-2013-PA/TC “Caso Huatuco” (en adelante Precedente Vinculante) que ha generado desde su entrada en vigencia del cual no solo produce inseguridad jurídica de aquellos trabajadores de la Carrera Administrativa en el Sector Público, sino porque dicho Precedente no reconoce la reposición al puesto de trabajo como consecuencia de la desnaturalización de un contrato de trabajo de Servicio Específico. Como señala la doctrina anglosajona el magistrado se puede apartar del precedente por medio del *distinguishing* o

mecanismo de diferenciación, al presentar condiciones fácticas que difieren de los supuestos de hecho del precedente.

Cabe también hacer una mención en cuanto al Estado, que en dicho proceso era la parte demandante, y como se sabe, el Tribunal Constitucional forma parte del estado; esto nos da a entender que el Estado fue juez y parte en dicho proceso que se convirtió en Precedente Vinculante, salvaguardando sus propios intereses.

La emisión y publicación del Precedente Vinculante estableció nuevos lineamientos, no solo para futuros casos, sino también para procesos que ya se habían iniciado antes de la emisión de dicho Precedente, que al momento de la emisión y publicación se encontraban en curso dichos procesos, haciendo que estos procesos tomen nuevos cursos y vulnerando así la propia Constitución en cuanto a la retroactividad en materia Laboral.

La petición del trabajador de ser repuesto en el centro de trabajo surge por la desnaturalización del contrato de Servicio Específico, esto es a consecuencia del estado en el incumplimiento de sus funciones de contratación con su personal, entonces estamos ante una falta por parte del Estado y no del Trabajador.

Si continuase el problema, se producirán las siguientes dificultades, esto es que se seguirá vulnerando el derecho a la reposición como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de Servicio Específicos, otra de las dificultades viene siendo la falta de certeza en el uso y aplicación del Precedente Vinculante por medio de los magistrados, debido a que muchos no toman en cuenta dicho Precedente, en cambio otros se rigen en su aplicación de los lineamientos impuestos como es: concurso público y abierto, plaza presupuestada y de duración indeterminada

Otra de las dificultades que seguirán ocurriendo es el sin fin de procesos laborales en el cual no existe un criterio uniforme, tal es así si se debe o no se debe aplicar dicho Precedente,

entendiendo que se busca proteger al trabajador dentro del Sector Público, cuestión que dicha normativa no cumple ese rol y solo protege los intereses del Estado.

Desde la entrada en vigencia del Precedente Vinculante, ha generado un sin fin de cuestionamiento sobre su aplicación, una de estas es la vulneración de derecho a solicitar la reposición al puesto de trabajo a consecuencia de la desnaturalización de contrato de Servicio Específico en el Sector Público y por otro lado se da los lineamientos establecidos para casos similares, debido a que la mayoría de trabajadores no cumplen con tales lineamientos, es por eso que se dice que dicho Precedente busca proteger los intereses del Estado.

Para evitar el problema y solucionarlo se debería unificar los criterios que los jueces adoptan para resolver casos en materia laboral, o en tal sentido, dar a conocer una base de criterios en el cual los magistrados puedan resolver, esto ayudaría no solo en la resolución del caso, sino también dando una seguridad a quienes acudan al órgano jurisdiccional.

Se encontraron criterios en el cual se pudieran basar los magistrados, se recopiló expedientes donde los magistrados se apartan del Precedente Vinculante y comparo con procesos similares, es así como se pudo unificar los criterios que nos ayudaron en la investigación, también se pudo sugerir nuevos lineamientos, tanto en el ámbito local como en el ámbito nacional, salvaguardando los intereses de los trabajadores a solicitar la reposición al puesto de trabajo como consecuencia de la desnaturalización de contrato de Servicio Específico.

La garantía y protección de los trabajadores es un rol que el Estado debe cumplir, y no atentar contra ella, es por eso que la unificación de criterios es un medio por el cual se haga cumplir dicho rol.

Para comprender de mejor forma lo expuesto se planteó la siguiente pregunta:

1.2. Formulación de Problemas

1.2.1. Problema General

- ¿Cómo es la unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019?

1.2.2. Problemas Específicos

- ¿Cómo se da la autonomía de la decisión en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019?
- ¿Cómo se da la aplicación del principio de la realidad en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019?
- ¿Cómo se da la desnaturalización de contratos en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019?

1.3. Justificación

1.3.1. Conveniencia

En la investigación se estudió cómo es la de unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la Corte Superior de Justicia del Cusco, periodo 2018-2019, se pudo describir su aplicación respecto al precedente en mención, la unificación de criterios nos permitió asegurar una igualdad en la aplicación de la ley a fin de incrementar la seguridad jurídica, otorgándole una calidad de predecibles a las decisiones que van a ser tomadas por los órganos jurisdiccionales.

1.3.2. Relevancia social

En la investigación, la relevancia social se puede apreciar los altos indicadores de casos en los cuales se evidencio el apartamiento y la no aplicación de los criterios dados en el precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC, con esto se determino que existe una clara vulneración de derechos laborales generando incertidumbre en el sujeto que busca tutela jurisdiccional efectiva y reconocimiento de su derecho a la reposición por la desnaturalización de contratos de servicio específico.

1.3.3. Implicancias prácticas

La unificación de criterios en la aplicación de precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC permitió una uniformidad de valoración en la toma de decisión por parte de los jueces, tomando de base nuestra investigación para poder ampliar la aplicación del precedente generando seguridad jurídica en la búsqueda del reconocimiento de los derechos laborales.

1.3.4. Valor teórico

En la investigación se buscó describir la unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la Corte Superior De Justicia del Cusco, periodo 2018-2019, se pudo aplicar la valoración dada en el caso en mención para futuras controversias y para poder garantizar el reconocimiento de derechos laborales, generando seguridad jurídica al momento de acudir en busca de tutela jurisdiccional efectiva, dotando la calidad de predecible a las decisiones emitidas por el ente jurisdiccional para lograr el trato igual de casos similares.

1.3.5. Utilidad metodológica

La investigación se realizó bajo un enfoque cualitativo, tuvo como propósito describir la unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la Corte Superior De Justicia del Cusco, periodo 2018-2019, se tomó como

referencia el la Constitución Política del Perú, el Código Procesal Constitucional, El código Procesal Civil, El código civil, el código Laboral, Código Procesal Laboral, Decreto Legislativo 728 y su reglamento, para una adecuada comprensión del tema estudiado.

1.4. Objetivos de Investigación

1.4.1. Objetivo General

- Describir la unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019

1.4.2. Objetivos Específicos

- Definir la autonomía de la decisión en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco.
- Definir da la aplicación del principio de la realidad en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019
- Identificar la desnaturalización de contratos en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019

1.5. Delimitación del estudio

1.5.1. Delimitación espacial

La investigación tuvo como delimitación espacial a la región de Cusco.

1.5.2. Delimitación Temporal

La investigación tuvo como delimitación temporal los datos obtenidos en los años 2018 y 2019.

1.5.3. Delimitación Conceptual

En la investigación se trató exclusivamente el concepto de la unificación de criterios, autonomía de la decisión, aplicación del principio de realidad y desnaturalización de contratos, tuvo en consideración una delimitación conceptual internacional, nacional, regional.

La investigación fue dirigida exclusivamente a la región de Cusco, por lo tanto, su análisis solo se empleó en el contexto en el que fue estudiado.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de Estudios

2.1.1. Antecedentes Internacionales

Tânia Mota de Oliveira (2016), en la tesis “Un ombudsman laboral: una nueva figura de representación para la efectividad en la protección laboral” publicada por la Universidad de Buenos Aires señala que el objetivo principal formular y ejecutar programas y acciones nacionales direccionadas a la prevención de accidentes de trabajo y a fortalecer la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo., concluyendo que:

En medio de la crisis económica y social, los derechos laborales se encuentran subordinados a las decisiones políticas, es así que los trabajadores no tienen a quien acudir cuando estos son vulnerados para proteger sus derechos, en teoría debería ser la legislación laboral, tratados y convenciones internacionales.

Con relación a lo antes mencionado, muchos de estos tratados o convenios no son cumplidos, ya sea por insuficiencia o negligencia. Los derechos laborales van rápidamente a la precarización, vulnerando la acción de los trabajadores, uno de los factores: la carencia de instrumentos sobre la protección, la desvinculación del poder político que protege sus propios intereses.

Rina Ruth Mariños García (2016), en la tesis “Criterios Jurídicos Para La Unificación Del Régimen Dual De La Responsabilidad Civil a Nivel Del Ordenamiento Civil Peruano” publicada por la Universidad Privada Antenor Orrego señala que el objetivo principal Determinar cuáles son los criterios jurídicos para la unificación del régimen dual de la Responsabilidad Civil a nivel del ordenamiento civil peruano., concluyendo que:

Los órganos jurisdiccionales emiten sentencias contradictorias y deficientes en su motivación o fundamentación jurídica, esto en especial cuando se suscitan zonas grises, por lo que se considera la unificación de teorías. Entendiendo que el daño es único, esto a nivel contractual o extracontractual, se justifica la unificación del criterio para la responsabilidad

2.1.2. Antecedentes Nacionales

Angie Josselyn Rivera Tantruna (2017), en la tesis “La Vulneración De Los Derechos Laborales Por Parte Tribunal Constitucional En Aplicación Del Precedente Vinculante Del Expediente N° 057-2013-Aa/Tc-Caso Huatuco” publicada por la Universidad Ricardo Palma señala que el objetivo principal determinar si el Tribunal Constitucional, mediante el Precedente Vinculante recaído en el Expediente N° 5057-2013-AA/TC, vulnera derechos fundamentales de naturaleza laboral reconocidos en normas vigentes y en la línea jurisprudencial del propio Tribuna, concluyendo que:

El derecho al trabajo referido como derecho humano, reconocido por la Constitución Política del Perú y también por la normativa internacional.

La regulación normativa de la Carrera Administrativa, no contemplan la reposición como consecuencia de la desnaturalización de contrato de trabajo para otorgarle al trabajador la calidad de permanente en el Sector Público, a diferencia del Servir que si permite la reposición al puesto de trabajo como consecuencia de despido injustificado.

El Tribunal Constitucional, mediante el precedente vinculante en el Exp. 5057-2013-AA/TC “Caso Huatuco”; estableciendo un nuevo lineamiento que no solo el trabajador deberá demostrar la desnaturalización del contrato de trabajo sino también que el ingreso a la carrera administrativa fue por concurso público y abierto de méritos. El Precedente vinculante tiene efecto retroactivo.

Fany Del Rocío Mesones Ocaña (2016), en la tesis “Aplicación Del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco Y Sus Repercusiones En Los Trabajadores Del Sector Público Del Régimen Privado Peruano” publicada por la Universidad Señor de Sipán de Chiclayo señala que el objetivo principal Analizar "La aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano, "; con respecto a un MARCO REFERENCIAL que integra: PLANTEAMIENTOS TEORICOS como nociones básicas para la emisión de un precedente vinculante, el Tribunal Constitucional como órgano de creación normativa , el Poder Judicial y el Precedente Constitucional Vinculante, el Derecho al Trabajo y sus principios, la función pública en el Perú, el procedimiento preestablecido y la Ley Servir. NORMAS que rigen en el caso motivo de estudio como el Decreto Legislativo N° 728, la Constitución Política del Perú, el Precedente Vinculante STC 05057-2013-13A/TC, Protocolo de San Salvador y la Convención Americana; y: JURISPRUDENCIA nacional como la Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 024-2003-AI/TC Lima del 10.10. 2005, Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente. N° 03146-2012-PA/TC Piura del 22.10.2012, Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 018 63 2013-PA/TC Lima Norte del 28.01.2014, Sentencia de la Cuarta Sala Laboral de Lima Expediente N° 23565-2013-0-1801-JR-LA-04 del 14/7/2015, Sentencia de la Corte Superior de Justicia La Libertad Módulo Básico de Justicia de la Esperanza Juzgado Mixto permanente Expediente Nro. 00058-2014-0-1618-JM-LA-01 del 24.07.2015, Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 06681 2013-PA/TC Lambayeque 23.06.2016, sobre una adecuada protección al trabajador frente al despido inconstitucional que permitirán conocer el criterio establecido por el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial hasta antes de la emisión del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco y sus repercusiones en los trabajadores del Sector Público del Régimen privado Peruano; de esta manera poder identificar las causas de las variables prioritarias del problema; y con ello obtener base o fundamento para proponer

una adecuada solución frente a las repercusiones de la aplicación del precedente vinculante STC 05057-2013-13A/TC, concluyendo que:

El presente caso protege a la Carrera Administrativo en aplicación de los lineamientos meritocracia, desasistiendo al derecho del trabajo de los implicados.

El precedente vinculante Huatuco, evidencia el desorden de la administración pública en el tratamiento labora, problema que no ha sido resuelto hasta la actualidad, actualmente se está tratando de organizar desde 04 de julio de 2013 con la Ley N°30057- Ley del Servicio Civil con el objetivo de que exista para los servidores públicos un régimen laboral único.

El precedente Huatuco no se aplica en el caso de los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N.º 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado, y los obreros municipales precisado mediante sentencia aclaratoria N° 06681 2013-PA/TC, cabe resaltar que los obreros no forman parte de la carrera administrativa pues están sujetos a la actividad privada, así también lo establece artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Edwar Edinson Cordova Calle (2016), en la tesis “El Precedente Huatuco Y Su Aplicación En El Sistema Laboral Publico peruano.” publicada por la Universidad Científica del Perú, señala que el objetivo principal establecer si el precedente Huatuco representa un claro retroceso en relación a los derechos de los trabajadores, concluyendo que:

El precedente en mención, no representa un retroceso en el reconocimiento de derechos laborales, porque el derecho al trabajo y el acceso a ello, no es particular sino colectivo, estableciendo claramente que todo debe empezar con un concurso abierto con igualdad de condiciones.

No existe en el Perú una norma legal que regule la protección adecuada contra el despido arbitrario contenida en el Art. 27 de la Constitución, evidenciando que el juzgador como única medida de protección opta por la reposición laboral, generando incremento indiscriminado de la población laboral, generando mayor costo en el servicio público por el pago de planillas.

No existe una norma específica que regule los procesos de lección de personal, estableciendo lineamientos para tomar personal, es evidente en el país que el empleador con el empleado conviene mutuamente para poder ingresar a empleo público, dejando de lado los procedimientos establecidos por ley, primando el favoritismo, el favor político o la amistad. ¿Cómo se explicaría su vínculo laboral? ¿acaso para contratar la administración pública está facultado para actuar con discrecionalidad, en privado?

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. UNIFICACIÓN DE CRITERIOS

La unificación de criterios tiene estrecha relación con el término de igualdad ante la ley su aplicación, entendido como la uniformidad de aplicación de la ley en casos similares, sin realizar ninguna distinción, observando el objeto a aplicar, modo de como va a ser aplicado, y la condición. Un aspecto a destacar es el modo, la ley debe ser aplicada de igual manera cuando concurren los similares supuestos de hecho. Uniendo los dos términos podemos concordar que la unificación de criterios va a de la mano con la igualdad ante la ley. (Delgado & Díaz, 2011, p. 277)

Existe una búsqueda constante de unificar jurisprudencia, entendido como resoluciones judiciales con carácter vinculante aplicadas de similar forma en casos en los que concuerden los elementos fácticos con la resolución en referencia, el resultado de ello generará unificación de criterios al momento de motivar su fallos. (Guayacán, 2010, p. 66)

2.2.2. AUTONOMÍA DE LA DECISIÓN

La autonomía de la decisión es aquella facultad inherente al ser humano para poder tomar decisiones y también asumir las consecuencias de las mismas, sin ser influidos por terceras personas.

Ingresando al ámbito procesal, los magistrados gozan de la autonomía e independencia procesal reconocida como garantía constitucional, por el cual, los magistrados están embestidos frente a hechos o presiones extra jurisdiccionales impropias del proceso.

Los magistrados mediante el principio de inmediación, conoce y es parte del proceso, al momento de emitir sentencia se evidencia que el magistrado goza plenamente de su autonomía de decisión.

La autonomía e independencia procesal confirma la afirmación de que para cumplir la delicada función de administrar justicia a cabalidad, es necesario que esté garantizada la jurisdicción y la competencia, para dar cumplimiento al debido proceso. (Galeano, 2010, pp. 98-99)

Un magistrado no está facultado a intervenir en un proceso ya iniciado del cual no goza de jurisdicción y competencia, para ello ya existe un juez que conoce el caso y goza de jurisdicción y competencia, de concurrir el supuesto se vería afectada la autonomía y independencia judicial. (Galeano, 2010, p. 100).

2.2.3. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

El principio de la primacía de la realidad es un pilar fundamental del derecho laboral, por su razón ser protege al trabajador, con el fin de que no se vulneren sus derechos laborales. Prevalecen los hechos frente a lo escrito, respaldando al trabajador. También se puede afirmar que: “Prima la verdad de los hechos (no la forma) sobre apariencia de los acuerdos”, “valen los

hechos y no el nomen iuris o verdad formal”, “los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad”, “la verdad vence a la apariencia. (Anacleto, 2015, p. 83)

La legislación laboral en su mayoría compuesto por normas de obligatorio cumplimiento que reconocen beneficios a los trabajadores. Por este motivo, el derecho laboral precave el caso en el que el empleador intenten evadir el cumplimiento de las normas, ya sea de forma unilateral o bilateral.

Ante la discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre en los hechos y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto sobre aquello. Es así que en el Derecho en una de sus ramas que es el Derecho Civil declara que las cosas son lo que determina su naturaleza y no su denominación. Sobre esta base, el Derecho del Trabajo ha llamado principio de la primacía de la realidad. En términos similares está formulado por nuestro ordenamiento: “en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados” (numeral 2 del artículo 2 de la Ley General de Inspección del Trabajo) (Neves Mujica, 2007)

2.2.4. DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS

La desnaturalización de un contrato consiste en que, si un trabajador continúa prestando sus servicios, incluso, por un día más del que aparece en su contrato y luego es despedido injustificadamente, tendrá el derecho a solicitar la indefinición de su relación laboral.

La duración de este contrato se establece sobre la base de dos principios: el de causalidad y el de razonabilidad, lo que supone, en otras palabras, que el contrato debe perdurar solo mientras subsista la causa objetiva que dio origen a la contratación, y que esta contratación deba durar lo que sea necesario para la conclusión del servicio o obra. En este sentido, si habiendo concluida la obra o desaparecido el motivo por el cual el trabajador prestaba sus servicios, el empleador extiende el plazo del contrato modal, entendemos que el contrato modal, entendemos que el contrato se habrá desnaturalizado. (Avalos, 2008)

Se desnaturaliza el contrato cuando ya vencido el plazo que se pactó en el contrato como término de la relación laboral, este sigue laborando si existir adendas o prorrogas.

También cuando luego de concluida la obra, el trabajador sigue trabajando sin existir una renovación, razón por la cual se debe dar por desnaturalizado el contrato.

Al ingresar el trabajador a causa de una sustitución, y este no se reincorpora al vencimiento del plazo por el que es contratado, no se reincorpora, también se desnaturalizaría el contrato de trabajo.

2.2.5. PRECEDENTE VINCULANTE

El precedente constitucional constituye un caso singular de jurisprudencia. Un precedente vinculante es aquel pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional que en su contenido es reconocido como vinculante, de observancia obligatoria, es toda ratio decidendi que sirvió al Tribunal Constitucional como fundamento de su decisión. En este sentido, el precedente constitucional es un argumento contenido en la parte motiva de toda sentencia del Tribunal Constitucional. (Bernar, 2005, p. 151)

El precedente es una figura muy antigua, tendríamos que remontarnos al common law, para conocer su origen, luego fue introducido en el Derecho Romano sufriendo variaciones. En nuestro país es reconocido como derecho positivo en el año 1982, con la primera ley de Habeas Corpus y Amparo, incorporado paulatinamente al ordenamiento jurídico nacional, con énfasis en el Derecho Penal y Civil en el ejercicio judicial. Sin embargo, se evidencian algunos cuestionamientos en relación a su funcionamiento, colisionando con el concepto también cuestionado que es el de la “autonomía procesal”. Se deja en constancia finalmente que el ordenamiento jurídico de no ser aplicable el precedente vinculante al caso materia de análisis por no concurrir la similitud con los hechos facticos, el magistrado puede ejercer su autonomía de la decisión y fundamentar su apartamiento o diferenciación. (García, 2017, p. 83)

2.2.6. CASO HUATUCO

Desarrollo del Precedente Vinculante del “Caso Huatuco”.

En abril del año 2015, el Tribunal Constitucional da por concluido el proceso de Acción de Amparo interpuesto por la ex trabajadora del Distrito Judicial de Junín, Sra. Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco en adelante “la demandante” contra la sentencia emitida por la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, donde se le declarándose infundada la demanda.

La demandante interpone Acción de Amparo, de fecha 6 de diciembre del 2011 ante el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo en contra de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Junín (empleador), de pretensión, dejar sin efecto el despido incausado que fue cometido por su empleadora, y sea reincorporada a su puesto de trabajo como secretaria Judicial del Juzgado de Paz Letrado del Distrito Judicial de Junín, del mismo modo el pago de costos y costas

La demandante fundamenta su demanda de la siguiente manera:

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

Del mismo modo el Procurador Publico Adjunto, encargado de los asuntos del Poder Judicial, contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos, con la fundamentación:

“(…)La demandante pretende que se declare el derecho (...) esto es de ser trabajadora a plazo indeterminado regulado por el Decreto Legislativo N° 728, sin haber ingresado a laborar mediante

concurso público de méritos (...) y que concluyo indefectiblemente el día de la publicación de los resultados del proceso de selección de la Plaza 019503 del cargo de Secretaria Judicial, (...)de acuerdo a la ley del Presupuesto Anual para el Sector Público en materia de contratación de personal, el ingreso de este se efectúa necesariamente por concurso público de méritos y sujetos a los documentos de gestión respectivo.” (sic)

Así mismo, el presidente de la Corte Superior de Justicia de Junín también contestó la demanda contradiciéndolo, con el respectivo fundamento:

“la demandante solicita su reposición y/o restitución al puesto laboral que venía ocupando cuando se produjo la culminación de su contrato de trabajo, por vencimiento del plazo de vigencia del mismo, tal pedido no es sino, en buena cuenta, un requerimiento de nombramiento en este Poder del Estado por cuanto ambos tienen los mismos derechos y se tiene un vínculo laboral permanente con esta Corte Superior de Justicia de Junín. Dicho pedido no puede ser atendido por cuanto sólo se ingresa a una relación laboral de carácter permanente a esta Corte Superior (...) vía concurso público de méritos, algo que no ha ocurrido en el presente caso y por lo que no puede accederse a lo peticionado. (...) el vínculo laboral indeterminado solo se consigue ganando una plaza en concurso interno o externo (...) no se desnaturaliza el vínculo laboral cuando los contratos laborales indican la causa objetiva de la contratación, y que en el caso de la accionante el término de su contrato, el 16 de noviembre de 2011, obedeció a la extinción de la causa objetiva de la contratación.”(sic)

Con los fundamentos y los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales, el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Huancayo, declaró en primera instancia Fundada la demanda a favor de la demandante, como consecuencia que se acreditó la desnaturalización del contrato laboral de la demandante, no solo por su desempeño laboral en diferentes juzgados, de igual manera, la labor que desempeñaba, tenía carácter permanente y no temporal como se quería simular en su contratación.

Es así que, en segunda instancia, la Segunda Sala Mixta de Huancayo de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Junín, revocó la sentencia apelada declarándola Infundada, por considerar que no existió simulación o fraude en la contratación por parte del empleador,

debido a que la demandante inició y finalizó sus labores en el Segundo Juzgado de Paz Letrado de Huancayo (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015).

El Tribunal Constitucional, resolvió la demanda, fundamentando:

- “1. Declarar INFUNDADA la demanda de amparo de autos.*
- 2. Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23 de la presente sentencia.*
- 3. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes cuando se verifique que un demandante no puede ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos (...). En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.*
- 4. Declarar que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, las nuevas demandas de amparo cuya pretensión no cumpla con el criterio de la procedibilidad de acreditar el ingreso a la Pública mediante “concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”, deben ser declaradas improcedentes.*
- 5. Declarar que las reglas que constituyen precedente son de obligatorio cumplimiento por todos, especialmente los órganos jurisdiccionales constitucionales y solo en el ámbito de contratación laboral del Estado, no siendo de aplicación en el régimen de contratación para el sector privado” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015)*

El Tribunal Constitucional emite la Sentencia con la categoría de Precedente Vinculante, que tiene carácter de cumplimiento obligatorio, por ser considerado un caso de relevancia para el ordenamiento normativo y así lo detalla en el fundamento 2 de la sentencia; de igual manera fundamenta su emisión por no existir un precedente vinculante en referencia a este tema de controversia y debido a que de esta forma se podrán terminar con dichas controversias que se han estado generando.

El fundamento 21° de la Sentencia hace referencia a la vigencia del Precedente, el cual empezaría a regir partir del día siguiente de su publicación. Esto podría ser legal, empero, el problema es la emisión de este Precedente con efecto retroactivo que se le otorga, lo que contra viene totalmente con el artículo 103° nuestra Constitución Política Del Perú.

“21. (...) las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o “reposición” a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestal, vacante de duración indeterminada) debe ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015) (sic)

El Tribunal hace un análisis de criterios que se han utilizado en procesos judiciales de acción de amparo, que ingresaban a trabajar por contratos civiles o temporales a las entidades públicas, y al demostrar la desnaturalización del contrato, eran repuestos de manera inmediata. Como lo menciona el Tribunal Constitucional, se habrían amparado en una interpretación literal de los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, también hace mención que en casos similares o iguales, el Tribunal pondero los artículos que regulan el ingreso a la carrera administrativa del Sector Público, donde se establecen el acceso al empleo público se realizara mediante concurso público y abierto.

El Tribunal Constitucional en sus fundamentos 9, 15, 16, 17 y 18 de la Sentencia, determina los lineamientos jurisprudenciales que se deberán aplicar:

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

(...)

15. (...) cabe establecer que cuando los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, sean aplicados en el ámbito de la Administración Pública, deberán ser interpretados en el sentido de que el ingreso de nuevo personal o la “reincorporación” por mandato judicial, con una relación laboral de

naturaleza determinada, (...) siempre que previamente la persona haya ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada

16. En los procesos de amparo contra la Administración Pública en los que se haya verificado que los demandantes previamente han ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, y además se haya acreditado la arbitrariedad del despido, debe proceder la respectiva reposición (...)

17. (...) en los procesos de amparo en los cuales se demanda al Estado para que un ex trabajador sea reincorporado, cuando se interponga y admita una demanda debe registrarse como una posible contingencia económica que es necesario prever en el presupuesto, (...) siempre y cuando se verifique que el demandante ha ingresado mediante concurso público de méritos y abierto para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.

18. (...) el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esa regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público (...)" (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015) (sic)

El Tribunal Constitucional en la emisión de dicho precedente, expone el cumplimiento de los tres supuestos que deben concurrir simultáneamente para poder petitionar la reposición, esto defendiendo los intereses del empleador que es parte del estado, sobre los derechos fundamentales que se les otorga a los trabajadores. Es así que, dicho Precedente emitido, solo reconoce el derecho a la reposición a trabajadores que ingresaron al Sector Público mediante la meritocracia, esto es por concurso público y abierto de méritos.

Nos hacemos las interrogantes. ¿Bajo qué fundamento se busca la protección contra el despido arbitrario, derecho que es reconocido Constitucionalmente? ¿los trabajadores del sector público que no han ingresado mediante concurso público y abierto, no cuentan con el derecho a ser repuestos aun ellos hubieran acreditado la desnaturalización de su contrato laboral y la arbitrariedad del despido? ¿El Tribunal Constitucional estaría contradiciendo por lo manifestado en nuestra Constitución? son interrogantes que surgen como consecuencia de la

emisión del Precedente, entendiendo que el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución teniendo como base el respeto de los derechos.

En la fundamentación del Tribunal Constitucional, menciona cómo deben manifestarse respecto a los procesos en curso y como debe ser calificada para nuevas demandas que contemplan de pretensión la reposición; tal como es expresado en los considerandos 22 y 23 de dicha Sentencia:

“22. (...) en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de mérito (...) el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38° del TUO del D.L. N° 728 (...)

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

El Precedente marca nuevos parámetros en la protección y garantía de los derechos laborales en el sector público. Debido a que, en anteriores pronunciamientos referidos al tema de derechos laborales, el Tribunal Constitucional había prevalecido el “Principio de la Primacía de la Realidad” y reconocía los derechos de los trabajadores; contradiciéndolo con la emisión y aplicación del precedente en mención.

La Sentencia del Precedente Vinculante fue firmada por 5 magistrados (Urviola Hani, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa Saldaña Barrera), 2 magistrados (Urviola Hani y Ramos Núñez) fundamentaron sus votos a favor de dicho precedente, y 2 magistrados dieron votos singulares (Sardón Taboada y Blume Fortini), fundamentando sus posturas

A favor del Precedente Huatuco

Magistrado Urviola Hani:

“(...) he llegado al convencimiento de que el criterio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que respecta a la reposición laboral en la Administración Pública debe ser modificado debido a

que: a. Paulatinamente se viene instaurando un nuevo régimen laboral único (Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil) basado en la meritocracia, optimizando, de este modo, los escasos recursos con los que cuenta el Estado para satisfacer necesidades colectivas. Ahora bien, dado que el estado actual de la jurisprudencia se opone a lo dispuesto en dicha ley, (...) la cual cierra el ingreso de personal bajo el ámbito de aplicación del D.L. N° 728, se hace imprescindible un viraje en la misma. De otro lado, tampoco puede soslayarse que los derechos fundamentales no son ilimitados; es decir, pueden ser restringidos razonablemente en función de otros bienes constitucionales, como lo es una reforma integral en el régimen laboral de trabajadores estatales” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015) (sic)

El Magistrado Urviola Hani, en su fundamentación manifiesta que está de acuerdo en la totalidad con el contenido de la sentencia, considerando conveniente su carácter vinculante y su aplicación de manera inmediata para casos iguales o similares.

Magistrado Ramos Núñez:

“Me hallo de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso, que concilia la necesidad de modernización del Estado con la conveniencia de fijar y consolidar una carrera que repose en el mérito. No obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata.

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

Soy, pues, un convencido (...), que ello de ninguna manera puede otorgarnos una carta libre para modificar, ipso facto, las reglas establecidas al momento en que el accionante acudió a la justicia constitucional (...)” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015)(sic)

El Magistrado Ramos Núñez, en su fundamentación, su votación es a favor del Precedente Vinculante, debido a que el estado requiere de una reforma en las contrataciones laborales por parte del estado a través de nuevos lineamientos que son establecidos; muestra disconformidad con la entrada en vigencia de manera inmediata, mencionando que se produciría inseguridad jurídica para los que ya se encuentran en procesos judiciales contra entidades públicas, que contengan de pretensión la reposición.

Votos singulares de los magistrados:

Magistrado Sardón de Taboada:

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

Según lo que manifiesta el Magistrado Sardón de Taboada, la reposición no es la solución para resarcir un despido arbitrario, solo bastaría el pago de una indemnización; respaldando la libertad de contratación que está contemplado en la Constitución.

Magistrado Blume Fortini:

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

3.1 Contrariando la línea jurisprudencial uniforme desarrollada por el Tribunal Constitucional desde que inició sus funciones (hace cerca de veinte años), elimina el derecho a la reposición o reincorporación de los trabajadores del sector público que ingresaron sin las formalidades de un concurso público, (...) y a pesar de que por aplicación del principio de la primacía de la realidad se haya acreditado que realiza una labor permanente, afectando el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo y del derecho a la protección adecuada contra el despido arbitrario (...)

3.2. Convalida un eventual accionar abusivo, lesivo e irresponsable del Estado en la contratación pública laboral, perjudicando injustamente al trabajador y desconociendo las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) señaló que el despido será legítimo solo cuando la decisión del empleador se fundamente en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido

3.4 Irradia inconstitucionales efectos retroactivos sobre situaciones anteriores a su aprobación, frustrando las expectativas y violando el derecho de los trabajadores del sector público

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

(...) voto en contra de la aprobación del Precedente Huatuco, toda vez que estimo que la posición asumida utiliza erradamente la figura del precedente constitucional vinculante, adopta una posición

jurisprudencial notoriamente lesiva a los derechos de los trabajadores o servidores públicos despedidos, o que se despidan en el futuro, que no ingresaron por concurso público (...), lesionando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, (...) eliminando y proscribiendo su reposición o reincorporación, contrariando la línea jurisprudencial uniforme sentada desde la creación del Tribunal Constitucional (...) Ello, en mi concepto, lejos de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución, se distancia peligrosamente de ella y de los derechos que por debe y convicción el Tribunal Constitucional está obligado a respetar, proteger y garantizar.” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015)(sic)

En lo manifestado por el Magistrado Blume Fortini, es de manera contradictoria a lo mencionado en el Precedente Vinculante emitido por el Tribunal Constitucional.

Hace mención que la fundamentación de Precedente Huatuco contradice numerosas jurisprudencias emitidas por el propio Tribunal Constitucional; vulnerando diferentes derechos de los trabajadores, por la condición que viene siendo de aplicación a nivel nacional.

En el caso “Huatuco Huatuco”, de fecha 12 de junio de 2015, la demandante solicita al Tribunal Constitucional se realice una aclaración a la sentencia expedida por su despacho, siendo aclarado mediante “Auto del Tribunal Constitucional”, de fecha 7 de julio de 2015, que es emitido no solo a pedido de parte; sino también que es emitido de oficio, dicha aclaración manifiesta:

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

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

3. (...) se configuran divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo 728, respecto a su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, lo que justifica que el Tribunal Constitucional fije una posición interpretativa que resuelva dichas divergencias.” (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2015) (sic)

Según el Tribunal, la finalidad de expedir y aplicar el Precedente Huatuco es la adecuada interpretación y aplicación de los artículos 4° y 77° del TUO del D.L N° 728, de este modo no puedan existir contradicciones dentro de la normativa como las que se han venido dando bajo la coyuntura laboral.

“ii) La aplicación temporal del precedente:

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

Para que a una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional se le otorgue la calidad de precedente vinculante, no se advierte una jurisprudencia en la cual se exprese cuantas firmas de los magistrados se necesiten para reconocerla. En la práctica a través de la costumbre generalmente basta con 5 votos a favor. Este significa una laguna legal, de un tema tan importante, recordando que el precedente vinculante tiene el mismo rango jerárquico que una ley.

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

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

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

El Tribunal Constitucional defiende su valoración del caso, exponiendo que primero no se le impide al trabajador acceder a solicitar tutela de sus derechos mediante la administración de justicia, de este modo niega la vulneración de derechos, contrario a ellos sostiene que se le

otorga una alternativa beneficiosa para él, que es seguir el proceso más corto, “proceso Abreviado”, solicitando indemnización por despido arbitrario.

Por otro lado, durante la investigación se evidencia que, su aplicación vulnera los derechos de los justiciables, al declarar las demandas improcedentes.

Dicho auto de aclaración estuvo conformado por los magistrados, quienes fundamentan su postura del caso:

- Urviola Hani
- Miranda Canales
- Ledemas Narváez
- Espinoza- Saldaña Barrera
- Ramos Nuñez

el magistrado Ramos Nuñez emitió voto de manera singular, el cual es citado:

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

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

El magistrado primeramente se muestra conformidad con lo que establece dicho precedente, porque estima que los trabajadores estarían buscando la desnaturalización de sus contratos para lograr su continuidad en empleos públicos. Mostrándose en contra de su aplicación inmediata.

Dicho Precedente, genero controversias y sigue generando controversias, tuvo detractores que los cuestionaban y por otro lado tuvo defensores, esto ha generado que se emita una segunda aclaración por parte del Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Expediente 06681-2013-PA/TC.

Mediante esta aclaración el Tribunal Constitucional, para evitar que se vulneren derechos laborales, establece en qué casos se debe aplicar el Precedente Huatuco, realizando una diferenciación de los trabajadores que prestan sus servicio al Estado y los que ingresan mediante la Ley N° 276, “Carrera Administrativa” y la Ley N° 300057 “Servicio Civil”, que solo para ellos será aplicable el precedente, excluyendo a los trabajadores que vienen laborando bajo el régimen privado N° 728 para entidades del estado.

Citando este fundamento, el Tribunal Constitucional establece en qué casos si se debe aplicar el Precedente Huatuco:

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

(a)El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de una temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente. (b)Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestal (b.4). (sic)”

A consecuencia de las críticas recibidas por reconocidos juristas del medio sobre la vulneración de derechos laborales que genera su aplicación, por el Tribunal Constitucional realiza esta segunda aclaración, mas que terminar con dichas críticas genera una nueva, que se estaría excluyendo de manera discriminatoria a un tipo de trabajadores dentro del sector público, limitando sus derechos.

La aclaración es firmada por 04 magistrados que son: Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Nuñez, Espinoza y Saldaña Barrera, solo uno fundamentó su voto a favor y 03 magistrados emitieron votos singulares fundamentando sus votos.

Ernesto Blume, magistrados del Tribunal constitucional, quien votó en contra en la Sentencia del Expediente N°05057-2013, cambia su posición al establecer que dicho precedente solo se aplicara para trabajadores de la carrera administrativa.

Los votos singulares fueron fundamentados:

- Magistrado Urviola Hani: expresa su decisión mencionando que ya existía otra vía igualmente satisfactoria, mas no se pronuncia sobre el fondo del la emisión del Precedente en mención (Huatuco).
- Magistrado Sardón de Taboada:

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

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

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

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

El Magistrado que siempre se mostró en contra del derecho a la reposición de los trabajadores, para él es un cambio a lo establecido en el Precedente Huatuco, no considera como aclaración, manifestando que dicho precedente solo será aplicable a los trabajadores que se encuentren dentro de la Carrera Administrativa.

- Magistrada Ledesma Narváez: Manifiesta que voto sobre el fondo de la acción de amparo.

El Precedente “Caso Huatuco”, con su aplicación vulnera derechos laborales reconocidos por la legislación Peruana, sino por Organismos Internaciones que han sido ratificados por el Perú, estos son: Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre los derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” y Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

En la relación laboral, el estado tiene la condición de empleador, siendo el primero que debe garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos laborales, pero se evidenciar lo contrario, limitando los derechos laborales legítimamente ganados por los trabajadores. Debiendo ser respaldados por los Tribunales de Justicia.

2.2.7. DISTINGUISHING

Los magistrados no pueden desligarse de los precedentes, porque son conductas jurídicas de cumplimiento obligatorio, con rango de ley.

Durante la práctica procesal, se muestran distintos casos en los que los hechos fácticos no guardan relación con los que dieron origen al precedente, por lo cual debe existir una posibilidad para el juez de apartarse de este.

Como consecuencia de ello, de manera excepcional el juez puede apartarse del precedente, siempre que exista una debida motivación de dicha decisión. No es ir en contra de la ley apartarse del precedente, sino que, significa que se esta realizando una observancia estricta de manera objetiva, aplicando su correcta interpretación, decidiendo si se aplica o no.

Según Monroy el Distinguishing es una técnica que el magistrado realiza al caso en concreto donde no considera aplicable un determinado precedente vinculante sobre de la situación en examen, debido a que no concurren los mismos presupuestos de hecho que han justificado la adopción de la regla que estará obligado a aplicar. Según esta técnica faculta al juez que si los hechos no son similares a los que dieron merito al precedente vinculante, debe no aplicarse el precedente.

Uno de los argumentos en que se basa esta técnica es que, si es que no corresponde aplicar del precedente respecto a las condiciones sobre el caso en estudio, difiriendo de los hechos considerados en el precedente. Al evidenciar un magistrado tal diferencia lo lógico será la no

aplicación del precedente, no se trata de apartarse del precedente sino de establecer diferencias entre el caso con el precedente para lograr la correcta aplicación del derecho. De esto nace que, para algunos autores, el distinguishing más que una técnica o herramienta de apartamiento es un mecanismo de diferenciación.

El distinguishing en sentido estricto, no genera inaplicación de un precedente, sino que un análisis objetivo en conjunto para su valoración. No constituye un apartamiento, sustentado en que, si no se reúnen los hechos iguales o similares que ameriten su aplicación, y no exista coincidencia entre el caso en concreto con el precedente vinculante, se pueda optar por la no aplicación del Precedente.

También se debe mencionar que para la aplicación de este mecanismo, se debe evidenciar diferencias fácticas significativas entre el caso en estudio con el precedente vinculante. Por ende, el caso deberá tener una solución diferente.

Se puede decir que el Distinguishing es válido aplicarlo para casos en concreto que luego de la valoración objetiva de los hechos fácticos relevantes resulten diferentes a los establecidos en el precedente vinculante, mereciendo una solución jurídica diferente.

2.3. Categorías de estudio

Para la presente investigación, se definió las siguientes categorías de estudio:

Categoría	Sub categorías
Unificación de criterios	Autonomía de la decisión: Aplicación del principio de primacía de la realidad Desnaturalización de contratos

Precedente Vinculante	Motivación Distinguisihing
-----------------------	-------------------------------

2.4. Definición de términos básicos

- **Unificación de criterios**

La unificación se realizaría por dos medios, a saber, el reconocimiento de la ley nacional como única fuente del derecho y la instauración de un recurso que unificara su interpretación y, por esta vía, centralizara las decisiones judiciales a nivel nacional

- **Autonomía de la decisión:**

Capacidad para auto regularse que, en un principio, tienen las personas; aunque con mayor propiedad se suele emplear respecto a colectivos u organismos, pudiendo abarcar el ámbito jurídico, político, económico, social, etc. (...) en la autonomía no se permite que la entidad que la goza dicte sus propias leyes, pudiendo únicamente auto – regularse en lo que está expresamente permitido para cumplir sus funciones, no pudiendo legislar hacia “afuera” de ella; sino solo hacia “adentro” de su organización”. Estando a los preceptos formulados de autonomía y función jurisdiccional, es de señalar que el Poder Judicial al tener autonomía en la función jurisdiccional, es la capacidad de auto regularse con el fin de cumplir sus funciones dentro de su organización como Poder del estado, esto es administrar justicia, garantizando así los efectos de dicha administración de justicia (sentencia – cosa juzgada)

- **Aplicación del principio de primacía de la realidad**

Este principio opera cuando se produce una discrepancia entre los hechos y aquellos que ha sido declarado en los documentos, en todo tipo de formalidades. En tal caso se ha de preferir lo que sucedió en la realidad siempre.

- **Precedente vinculante**

Cuando se habla de precedente, se alude a la regla jurídica (norma) que, vía interpretación o integración del ordenamiento dispositivo, crea el juez para resolver el caso

planteado, y que debe o puede servir para resolver un caso futuro básicamente análogo. En el caso específico el precedente constitucional, es necesario que las disposiciones constitucionales hayan intervenido de forma exclusiva o no, en la creación jurisdiccional de la norma. En conclusión, estamos ante un precedente vinculante cuando la norma creada a nivel jurisdiccional virtualmente se incorpora al derecho adjetivo, desplegando la fuerza general que le es inherente, y consecuentemente, obligando a todo operador jurídico a emplearla toda vez que quede identificado el cumplimiento de su supuesto normativo.

- **La falta de independencia judicial**

Así como lo ha mencionado Herrera cuando afirma: “Los jueces inferiores no están sujetos a instrucciones, ni líneas, ni actúan en forma dirigida, ni mecánica a las directrices, pues el juez solo está sometido a la ley y a su conciencia, no está obligado a acatar la decisión de la Corte Suprema”

Un precedente emanado por el Tribunal Constitucional atenta contra el principio de autonomía de los magistrados para interpretar una norma. Sin embargo, para que pueda ser aplicarlo frente a cada caso, será necesario determinar si los hechos coinciden con los hechos de un caso anteriormente resuelto, pues solo así se sabría si se trata de casos iguales o desiguales.

- **Igualdad en la aplicación de la ley**

Para la aplicación de la unificación de criterios se tiene como finalidad la consecución de la igualdad en la aplicación de la ley. No existe como objeto directo salvaguardar el derecho fundamental a la igualdad, debido a que no se contempla ninguna previsión que así no los haga entender. Sin embargo, debemos reconocer que, a lo menos de forma indirecta, debería contribuir con una mejor protección de la igualdad.

No todos los casos pueden llegar de conocimiento al máximo intérprete jurisdiccional; sin embargo, un cambio como el que se quiere proponer va a crear una situación paradójica:

por un lado, la uniformidad de la jurisprudencia para conseguir una mayor seguridad jurídica en el sentido de generar certeza o predictibilidad; y, por otra parte, el proporcionar un mecanismo de selección discrecional fundamentado en el interés público. No sería justo llamarlo inseguridad jurídica, pero sí se denominaría incertidumbre discrecional.

- **Autonomía de la decisión-Motivación Criterios Interpretativos**

La interpretación, para su aplicación, requiere del uso de determinados criterios cuyas características son fundamentales. Previamente debemos determinar. ¿se trata de criterios o métodos? El autor se inclina, de acuerdo a la definición de Rafael Asís de Roig, que se trata de criterios, en atención a que los criterios constituyen pautas que orientan sobre las cuales no hay un sentido de prevalencia total de uno con otro. Dichos criterios podrían concurrir juntos, esto es ejercida por el intérprete. La referencia y que conviene rescatar desarrolla en la tesis de Roig, es el mencionado a criterios y meta criterios, señala que el criterio general es la perspectiva principal o primordial que se adopta a la hora de interpretar un enunciado normativo, esto se da al tanto al inicio de esta tarea como en su resultado. En tanto, los meta criterios son opciones, puntos de partida que van ligados en la utilización del criterio general. Algunos metacriterios son presupuestos del criterio general. Para el desarrollo de los criterios, conviene puntualizar algunas cuestiones relevantes: en el caso de que existiera conflicto jurídico ¿vale la configuración del brocardo *in claris non fit interpretativo*? Roig, se ha inclinado por lo nocivo de este principio, partiendo de la premisa de que no hay necesidad de interpretar los problemas si la solución, es clara. En realidad, todos los problemas necesitan de interpretación, ya se en mayor o menor medida, a efectos de que exista una correcta delimitación del problema en cuestión.

Otra cuestión relevante, es la concerniente a las relevancias específicas que condicionan el valor de la interpretación las cuales señala:

- El lenguaje jurídico, en este aspecto se puede presentar problemas sintácticos, lógicos y semánticos.
- Carácter interpretativo, la cual puede ser problemática y dialéctica
- Marco de desenvolvimiento, se presenta en este aspecto una serie de reglas
- Aspecto valorativo, aparecen las valoraciones del interprete

Desarrollaremos siguiendo a Roig los enunciados señalados.

Lenguaje jurídico. - No solo hay un tipo de lenguaje especializado sino también se utiliza términos ambiguos, vagos y emotivos que rehúyen a la interpretación, entre los problemas que se presentan son:

1. Sintácticos. - se refiere a la conexión de las palabras en la estructura del enunciado normativo.
2. Lógicos. - concernientes a las relaciones de una expresión con otras expresiones dentro del mismo contexto.
3. Semánticos. - derivan del significado de las palabras o de los enunciados.

Carácter de la interpretación. – La interpretación siempre deberá ser, problemática y dialéctica. Es decir, el juez al resolver un conflicto, no esta usualmente frente a una situación de afinidades y compatibilidades. Por lo contrario, siguiendo a Bobbio, el juez usualmente enfrenta incoherencias dentro del ordenamiento jurídico, y será necesario buscar una solución ante la antinomia producida por el caso en cuestión.

Marco de desenvolvimiento. – En la interpretación existe una serie de presunciones y reglas que no tienen por qué estar presentes en otros ámbitos. Se debe respetar las reglas. Debemos ceñirnos que la subsunción siga siendo suficiente para la solución de dicho problema. Si sucede que la premisa factual puede ser incorporada, como ya señalamos, dentro de la premisa normativa, entonces el problema se soluciona sin mayor complejidad, dado que es propio del

esquema de la subsunción, encontrar una solución al conflicto a través de los criterios de solución en el ordenamiento jurídico

Aspecto valorativo. – Al momento de interpretar aparecen también las valoraciones del interprete, quien tiene que elegir entre los posibles significados. Tiene lugar la característica polisémica del lenguaje dado que una palabra puede tener varios significados a su vez y si nos remitimos a la situación en especial de una norma, es posible encontrar distintos significados por parte de los intérpretes.

En este aspecto concurren: de un lado, una indeterminación lingüística del derecho; ya Ángeles Rodenas refería que la indeterminación supone que puede haber casos en los cuales no es posible identificar que es lo que el derecho requiere, debido a problemas de ambigüedad, los cuales igualmente pueden ser delimitados en los siguientes términos: a) ambigüedad semántica, afecta términos (por ejemplo, juez latinoamericano, es decir, ¿a un juez de que nacionalidad se refiere?) b) ambigüedad sintáctica, la cual afecta a la estructura lógica de los enunciados, es decir, al modo en que las palabras están conectadas entre si; y c) ambigüedad pragmática, la cual se produce cuando el enunciado puede cumplir diferentes usos o funciones del lenguaje, sin que el contexto sea posible esclarecer de que uso se trata; y, d) finalmente, concurrirían problemas de vaguedad, en la medida que no se afecta a los términos sino al concepto.

La autonomía e independencia de los jueces se ve afectada por este fenómeno, ya que la sentencia queda expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probable-mente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios. De esta postura se concluye que, en lo referente a la administración de justicia, quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Además está en juego el respeto del derecho constitucional del

debido proceso y con el derecho a la prueba ,en la medida en que se llevaron a cabo las etapas procesales y pre procesales en el litigio, pues no se estaría promulgando por el principio de justicia, al permitir que conflictos definidos en otra instancia procesal, donde además ha existido la posibilidad de controversia probatoria y de impugnar las decisiones de fondo, puedan ser sometidos a un trámite preferente y sumario como lo es la tutela, en la cual no existe debate probatorio alguno y la controversia debe decidirse en un término improrrogable de diez días, situación que a la luz pública no es la más garantista posible.

Pero hay que hacer claridad en un aspecto, y es que el juez de tutela no está autorizado para entrometerse en el trámite de un proceso en curso, tomando decisiones que le corresponden al juez del proceso en función de los conceptos de autonomía e independencia funcionales. En este sentido es incongruente totalmente que el juez de tutela pretenda decidir de fondo la cuestión litigiosa que se debate en el proceso o sobre el derecho que allí se controvierte. No corresponde al juez de tutela tomar el lugar de las autoridades judiciales a quienes el legislador ha otorgado determinadas atribuciones para conocer de las distintas acciones.

- **Ponderación y Proporcionalidad**

Siendo compleja una controversia en materia constitucional, no bastara recurrir solo a los principios. En temas realmente complejos y de concurrencia de derechos fundamentales, resultara algunas veces necesario recurrir a sistemas más complejos de resolución de conflictos. Las reflexiones que antecede pueden ser: si la resolución de incertidumbre y conflictos jurídicos en materia constitucional se puede ejecutar los principios, bajo pauta univoca para que un principio pueda resolver la controversia, sin embargo ¿Qué sucede si, invocando un principio, no resulta suficiente para la resolver el conflicto o que haya una colisión con otros principios del mismo rango? En este caso, nos veremos en la obligación de aplicar técnicas mas complejas como es la ponderación y proporcionalidad cuya aplicación viene siendo

desarrollado por el Tribunal Constitucional en la toma de decisiones, constituyendo doctrina Jurisprudencial.

- **Ponderación**

Presupone la colisión entre derechos fundamentales, es así que por la ley de la ponderación, se asume que “cuanto mayor es el grado de no satisfacción o sobre la afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro principio, es así que se le puede atribuir un valor a los principios en su aplicación en la escala triádica: leve, medio, intenso.

Así tenemos en el ejemplo: en un caso sobre la transfusión de sangre urgente de un paciente, el peso del derecho a la vida es mayor a la convicción religiosa que tenga dicho paciente de no recibir una transfusión.

En los límites de la ponderación, debemos señalar que no existe un criterio objetivo para determinar el valor del peso que tiene cada principio en la ley de la ponderación, el peso es abstracto de manera singular, sino que el intérprete aprecie una colisión de principios donde prevalezca uno sobre otro.

- **Proporcionalidad**

Asumiendo que la ponderación como la colisión entre derechos fundamentales o de principios, la proporcionalidad reviste de lógica para la aplicación procedimental en los enunciados que rigen la ponderación. El principio de Proporcionalidad es una técnica de resolución de conflictos cuando existe una controversia que involucra actuaciones del poder público. El principio de Proporcionalidad debe ser aplicado cuando la resolución de conflictos involucra la intervención de derechos fundamentales.

- **Argumentación Jurídica**

La argumentación jurídica enseña a construir directrices con las cuales se sustenta una decisión de relevancia jurídica, la argumentación constitucional respecto a los derechos

fundamentales y determina en qué medida, las pretensiones constitucionales han de merecer una respuesta razonada y argumentada de los intérpretes constitucionales que son los jueces constitucionales.

La importancia de la argumentación jurídica, radica en que, permite la plasmación de justificaciones a razón de su decisión.

El juez al encontrarse frente a un problema, identifica la controversia sometida a su conocimiento para luego realizar un examen exhaustivo sobre los hechos, para optar por una posición, tendrá que recurrir al bagaje del conocimiento para poder sustentar la posición optada.

Para que el juez pueda optar por una posición, es necesario que este recurra a la aplicación de diversos criterios, no solo jurídicos, sino también a la aplicación objetiva frente a los hechos materia de controversia, debido a que cada caso presentado tiene una particularidad que es necesario resolverla, teniendo como fundamento el principio de ponderación y de proporcionalidad.

- **Contrato de Trabajo**

Se puede mencionar, que los contratos de trabajo son un consenso entre el trabajador (empleado o personal) y el empleador, mediante el cual ambas partes de forma voluntaria, el trabajador presta sus servicios laborales al empleador, recibiendo por este servicio una remuneración (pago en dinero o especies). (Rosas Alcántara, 2015)

- **Partes del contrato de trabajo**

Las partes de la relación laboral son empleador y trabajador (parte más débil de la relación laboral)

- **Trabajador**

Se considera como la parte más débil del contrato de trabajo (relación laboral), el trabajador es una persona natural, denominada también como obrero, empleado; presta sus servicios únicamente de forma personal, bajo dependencia y subordinación del empleador.

- **Empleador**

Es una persona natural o jurídica (si es natural con capacidad de ejercicio y si fuera jurídica constituida e inscrita conforme a la normatividad), puede tener una naturaleza pública o privada; es a quien el trabajador o empleado presta sus servicios a cambio de una contraprestación.

- **Elementos Esenciales De La Relación Laboral- Prestación laboral**

Es la actividad que va a realizar el trabajador, que es el objeto del contrato de trabajo, es específica de un trabajador determinado. Se puede desnaturalizar si el trabajador contrata por cuenta propia sujetos que lo ayuden o reemplacen su obligación. (Neves Mujica, 2007)

- **Elementos Esenciales De La Relación Laboral- Prestación laboral**

La subordinación es un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto. (Neves Mujica, 2007)

El poder de dirección según la doctrina le permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador bajo ciertos límites.

- **Elementos Esenciales De La Relación Laboral- Remuneración**

Es la retribución estipulada en el contrato de trabajo denominada remuneración, puede ser en dinero o en especie, siempre que sea de su libre disposición. (Neves Mujica, 2007)

La unidad de cálculo de la remuneración habitualmente, está relacionada con el tiempo de trabajo, medido en horas y días, como también con el rendimiento.

- **Principios Fundamentales Del Derecho Laboral**

Se pueden definir como nociones de naturaleza general que inspiran y orientan la creación, la interpretación y la aplicación de las normas laborales. (Arévalo Vela, 2016)

- **Principio Protector**

Para poder definir este principio es necesario mencionar que el trabajador es la parte más débil de la relación laboral frente a su empleador, por lo que es necesario que la ley lo ampare, ante abusos.

Consiste en proteger al trabajador dejando de lado el criterio de igualdad entre las partes, considerando al trabajador con evidente desventaja social y económica frente a su empleador, por este motivo el ordenamiento jurídico compensa dicha desigualdad provenientes de la realidad.

Existen tres reglas: a) *In dubio pro operatio*, b) la aplicación de la norma más favorable, y c) la aplicación de la condición más beneficiosa. (Arévalo Vela, 2016)

- a) *In dubio pro operatio***

De acuerdo a este precepto, el juez o interprete, ante varios sentidos de una norma debe elegir aquel que resulte más favorable al trabajador, sea extendiendo un beneficio o restringiendo un principio. (Arévalo Vela, 2016)

- b) La aplicación de la norma más favorable**

La diferencia con *In dubio pro operatio* radica que se aplica la norma más favorable en su interpretación, en cambio en este acápite debe aplicarse la norma más favorable, la que beneficie más al trabajador.

- c) Regla de la condición más beneficiosa**

La condición más beneficiosa establece que la aplicación de nuevas normas debe hacerse sin disminuir los derechos del trabajador preexistentes, pues, todo cambio debe ser en beneficio de la parte laboral y no en su perjuicio. (Arévalo Vela, 2016)

- **El Principio De Igualdad**

Mediante este principio se evidencia que no se puede aceptar situaciones que generen inferioridad de un trabajador frente a los demás, todos los trabajadores merecen el trato de igualdad.

- **El Principio De Irrenunciabilidad**

Mediante este principio se establece que un trabajador no puede renunciar a sus derechos laborales, limitando la autonomía de la voluntad.

Busca proteger al trabajador en el caso que la situación genere que por encontrar un trabajo o continuar en él, acepte condiciones lesivas a sus derechos laborales. (Arévalo Vela, 2016)

- **El Principio De Primacía De La Realidad**

El derecho laboral es de naturaleza tuitiva, por la protección que le da al trabajador, mediante este principio se establece que cuando exista divergencia entre lo que ocurre en los hechos y lo consignado en los documentos o acuerdos, debe preferirse lo primero, la realidad.

- **El Principio De Continuidad**

Este principio protege al trabajador, parte de la base que el contrato de trabajo de tracto sucesivo que no se agota con una sola prestación, sino que tiene vocación de continuidad en el tiempo. Mediante este principio se busca la conservación del vínculo laboral en beneficio del trabajador hasta que surja una causal prevista en la ley que origine su extinción. (Arévalo Vela, 2016)

- **Principio De Razonabilidad**

Este principio tiene como base la razón humana, entendida de que el actuar del trabajador y empleador en sus relaciones laborales debe actuar conforme a ella, igualmente cuando existan actuaciones arbitrarias.

- **Principio De Buena Fe**

Establece que tanto empleador como trabajador, deben de actuar conforme a valores éticos, como honradez, confidencialidad, lealtad, respetando la buena fe uno del otro, creando un clima de confianza mutua, importante resaltar que para que se pueda dar este clima deben de cumplir sus obligaciones.

- **Principio De No Discriminación**

Mediante este principio se busca eliminar las diferencias que pueda existir de este frente al resto de trabajadores, situaciones que lo colocan en una situación inferior frente al resto, sin razón válida o legítima.

- **Principio De Autonomía**

Respecto al principio de autonomía de decisión del juez se debe distinguir tres facetas: la primera de ellas, la autonomía como imparcialidad, es decir, la desvinculación del Magistrado frente a las partes procesales, con alcance absoluto e incondicionado; la segunda, la independencia como autonomía funcional, esto es, la libertad del operador jurídico frente a otros jueces de igual o superior jerarquía, y por último, la independencia como autonomía orgánica o política, la cual implica la separación de la judicatura frente a las instituciones políticas y frente al público en general.

En mención a la independencia, autonomía e imparcialidad, que son aspectos fundamentales para la consolidación de derechos que se relacionan con el debido proceso,

esto es otorgado al magistrado para que encuentre la justicia, para que pueda actuar de manera libre y consciente.

Es así que se toma a la autonomía e independencia del Juez como una función esencial de nuestro ordenamiento jurídico, así también como un derecho subjetivo que los ciudadanos puedan exigir en el proceso y un derecho constitucional que garantiza la seguridad jurídica y la certeza en la interacción de las partes procesales, al momento de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, pues el magistrado es quien determina la manera de aplicación y establece la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico para cada caso en cuestión.

CAPÍTULO III:

MÉTODO

3.1. Diseño metodológico

Investigación no experimental, estudios que se realizan sin la manipulación deliberada de variables y en los que sólo se observan los fenómenos en su ambiente natural para analizarlos. (Hernandez, Fernández, & Baptista, 2014)

En la investigación no se pretende influir en la conducta natural de la variable, por lo que no se realiza ningún experimento o cuasi experimento que puedan alterar, solo se observara que es lo que ocurre con las categorías de estudio tal como se presenta en la realidad, sin modificar la variable de unificación de criterios.

3.2. Enfoque de la Investigación

El enfoque a utilizar en la presente investigación será cualitativo, ya que la recolección de datos será una guía de entrevista con preguntas donde se analizará las sentencias emitidas por la corte superior de justicia de Cusco a través de un lenguaje escrito.

El enfoque cualitativo se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados ni predeterminados completamente. Tal recolección consiste en obtener las perspectivas y puntos de vista de los participantes (sus emociones, prioridades, experiencias, significados y otros aspectos más bien subjetivos). El investigador hace preguntas más abiertas, recaba datos expresados a través del lenguaje escrito, verbal y no verbal, así como visual, los cuales describe, analiza y convierte en temas que vincula, y reconoce sus tendencias personales. (Hernandez, Fernández, & Baptista, 2014)

3.3. Diseño contextual

3.3.1. Escenario espacio temporal

La presente investigación se llevará a cabo en la población de la región de Cusco donde se analizará la unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019.

3.3.2. Unidad de estudio

En la presente investigación se tomará como unidad de estudio a las sentencias emitidas por la corte superior de justicia de Cusco, sobre la aplicación del precedente. los cuales nos facilitará para el recojo de información y su posterior análisis de resultado.

3.3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.3.1. Técnicas

Para un estudio adecuado se utilizó las técnicas siguientes:

- **Análisis Documental:** Se realizó un análisis y comentarios por medio de la técnica de revisión documentaria, respecto la recolección de datos de las sentencias del periodo 2018.2019 en la Corte Superior de Justicia del Cusco con la pretensión de Reposición.
- **Entrevistas:** Se realizó cuestionarios con preguntas Semi - estructuradas abiertas a los abogados inmersos en derecho laboral.

3.3.3.2. Instrumento de recolección de datos

- Guía de análisis documental.
- Guía de entrevista.

Tanto la guía de entrevista como la ficha de observación se elaboró tomando en consideración las dimensiones de la investigación como sus respectivos indicadores, de tal

manera que los resultados nos permitan llegar a los objetivos de la investigación. Estos fueron validados por el asesor como por dos profesionales expertos en metodología de la investigación jurídica.

3.4. Plan de Análisis de datos

Para el análisis e interpretación de los datos recopilados se usó el programa *ATLAS TI* y otros para el procesamiento de los datos, utilizada esta herramienta bajo un enfoque operacional cualitativo.

Se utilizó un libro de códigos, codificar es el proceso mediante el cual se agrupa la información obtenida en categorías que concentran las ideas, conceptos o temas similares descubiertos por el investigador, o los pasos o fases dentro de un proceso. (Rubin, 1995)

Los códigos son etiquetas que permiten asignar unidades de significado a la información descriptiva o inferencial compilada durante una investigación. En otras palabras, son recursos nemónicos utilizados para identificar o marcar los temas específicos en un texto.

**CAPÍTULO IV:
RESULTADO Y DISCUSIÓN**

4.1. Resultados del estudio e interpretación

4.1.1. Análisis del estudio de unificación de criterios

4.1.1.1. La autonomía de la decisión en la aplicación del precedente vinculante

A. La Autonomía De La Decisión En La Aplicación Del Precedente Vinculante

Tabla 1 *¿Se hace uso del Precedente?*

¿SE HACE USO DEL PRECEDENTE?			
ITEMS	SI	NO	TOTAL
CANTIDAD	80	542	622
PORCENTAJE	13%	87%	100%

¿SE HACE USO DEL PRECEDENTE?

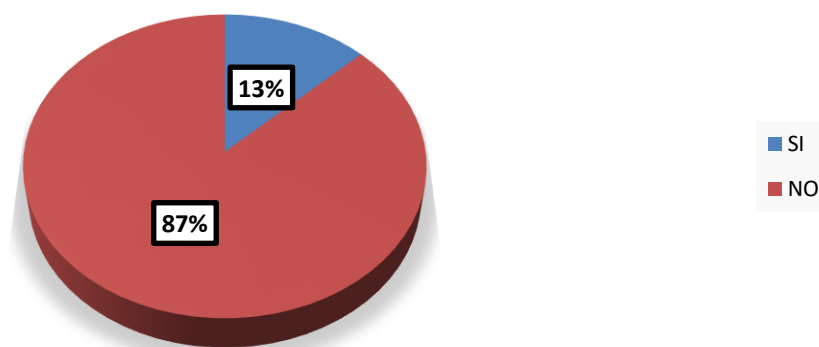


Gráfico 1 ¿Se Hace Uso del Precedente?

Es necesario establecer que el precedente vinculante es, según Bernar es el razonamiento que se ubica en la motivación de toda sentencia de la Corte Constitucional, es la razón argumentativa de una sentencia.

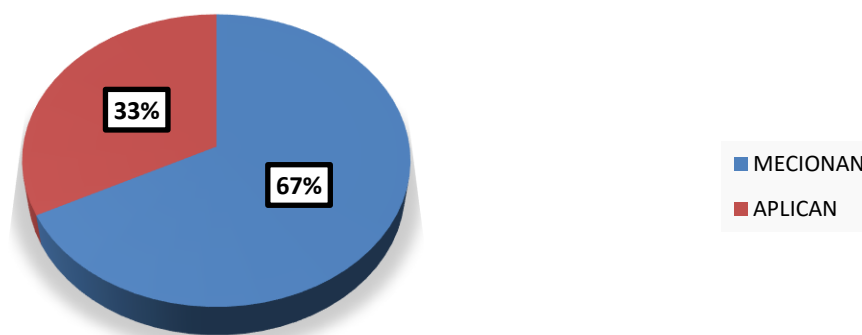
En concordancia a lo expuesto, se analiza que los jueces de la Corte Superior de Justicia del Cusco en el Periodo 2018-2019, con la pretensión de reposición, hacen uso del precedente en el momento de su decisión o no.

En el análisis de los datos de las sentencias recogidas que son 622, se evidencia que la mayoría de los jueces se apartan no haciendo uso del precedente en la cantidad de 542 sentencias representando el 87% del total, teniendo el carácter de obligatorio cumplimiento, generando incertidumbre jurídica atentando con el carácter de predictibilidad de los jueces. Asimismo, para García es controversial el uso del precedente ya que iría en contra de la autonomía procesal.

Tabla 2 *Uso del Precedente*

USO DEL PRECEDENTE	CANTIDAD	PORCENTAJE
MECIONAN	54	68%
APLICAN	26	33%
TOTAL	80	100%

USO DEL PRECEDENTE

**Gráfico 2** *Uso del Precedente*

El precedente vinculante para García en su uso, tiene algunos problemas como en su funcionamiento, especialmente en el ámbito de la jurisprudencia, y en el Tribunal Constitucional.

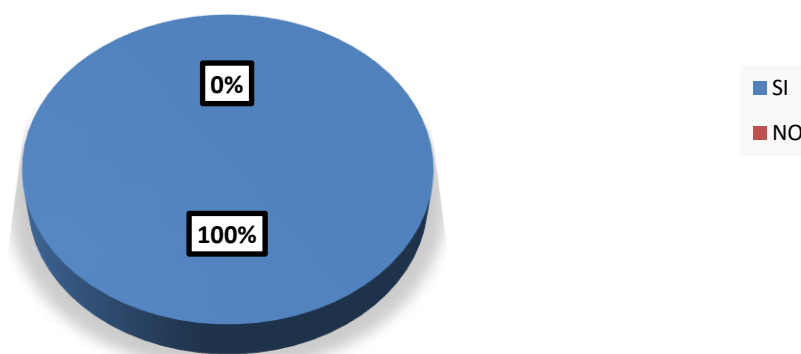
En consecuencia, a los expuesto, tenemos que de un total de 100% (80 casos) figurando en la sentencia el precedente en mención, tenemos que el 68% lo mencionan y el 33% lo aplica.

Siendo el mayor porcentaje que lo mencionan para no aplicarlo o apartarse de él, al emitir la sentencia.

Tabla 3 *Se Evidencia Autonomía de la Voluntad*

SE EVIDENCIA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD		
SI	80	100%
NO	0	0%
TOTAL	80	100%

SE EVIDENCIA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

**Gráfico 3** *Se Evidencia Autonomía de la Voluntad*

Primero debemos establecer que Neves Mujica, la autonomía tiene tres facetas como es la imparcialidad, segundo la independencia, como autonomía funcional, y finalmente la independencia como autonomía orgánica o política, garantizando el debido proceso.

En secuencia al análisis de los datos, tenemos que los que usan el precedente vinculante, utilizan la capacidad de la autonomía de la voluntad o decisión para dictar sentencia.

La autonomía de la decisión es una capacidad para auto regularse cumpliendo sus funciones dentro de una entidad, en este caso dentro de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

4.1.1.2. La aplicación del Principio de la Realidad en la Aplicación del precedente vinculante.

Para Neves Mujica, el principio de primacía de la realidad existe para proteger a los trabajadores, además dice que “en caso de discordancia, entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”.

Opera cuando existe discrepancia entre los hechos y aquellos que ha sido declarado en los documentos, en todo tipo de formalidades; en tal caso se ha de referir lo que sucedió en la realidad.

Tabla 4 *Concurso Publico*

CONCURSO PUBLICO		
SI	3	4%
NO	77	96%
TOTAL	80	100%

CONCURSO PUBLICO

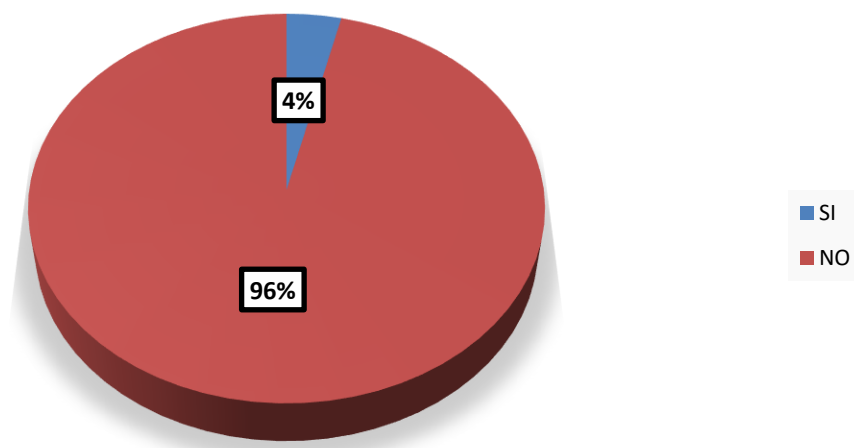


Gráfico 4 *Concurso Publico*

El concurso público es un medio de acceso a un cargo o la dotación de un servicio, en ella pueden participar personas jurídicas o naturales.

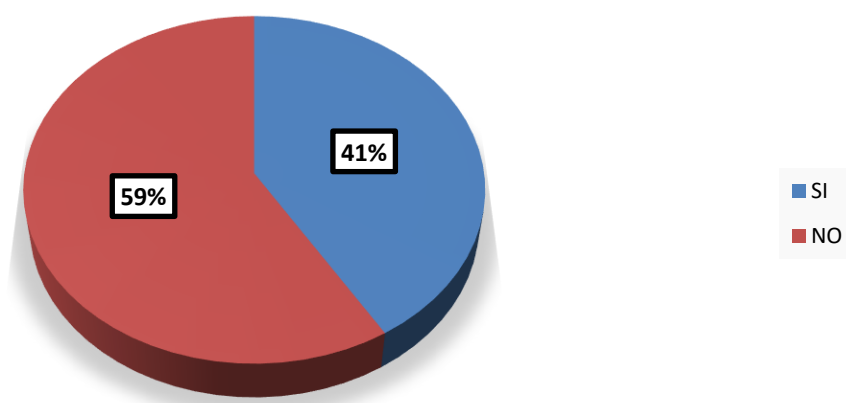
Estrictamente en los casos estudiados, el concurso publico es un requisito establecido por el precedente para el acceso a la carrera administrativa y posterior a ello reclamar la tutela del derecho a reposición.

Este acto es considerado preparatorio, que terminara con un ganador que será quien acceda a ocupar el cargo. Considerado como parte del Proceso de contratación.

Siguiendo esta línea de ideas se aprecia que en mayor porcentaje del 96% los trabajadores no acceden mediante concurso publico a la carrera administrativa, y en un menor porcentaje del 4% si lo hacen, razón de ellos no cumplen uno d ellos requisitos establecidos por el precedente.

Tabla 5 *Plaza Presupuestada*

PLAZA PRESUPUESTADA		
SI	33	41%
NO	47	59%
TOTAL	80	100%

PLAZA PRESUPUESTADA**Gráfico 5** *Plaza Presupuestada*

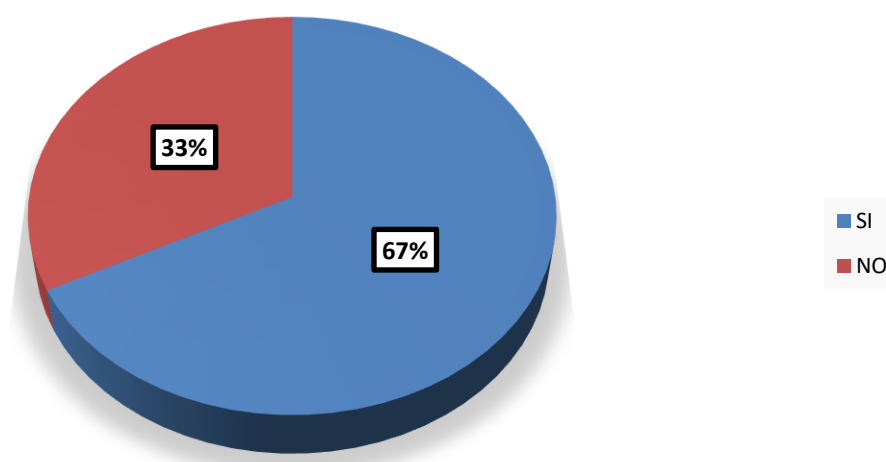
Continuando con el análisis, se infiere que la plaza presupuestada según Pacori Cari, es el puesto consignado en el Cuadro de Asignación Personal (CAP) que cuenta con el financiamiento de la institución acorde a sus funciones y obligaciones, además de ellos dicho acápite fue desarrollado en el precedente estudiado como requisito para ser repuesto al puesto laboral.

Se advierte que en el 41% si ingreso a una plaza presupuestada, y el 41% ingresó a una plaza no presupuesta no cumpliendo con uno de los requisitos establecidos en el precedente ya estudiado, no correspondiéndole la reposición.

La plaza presupuestada es entendida como aquel cargo que figura en CAP y además de ello tiene el respaldo presupuestal de la entidad.

Tabla 6 *Tiempo Indeterminado*

TIEMPO INDETERMINADO		
SI	54	68%
NO	26	33%
TOTAL	80	100%

TIEMPO INDETERMINADO**Gráfico 6** *Tiempo Indeterminado*

El tiempo indeterminado es aquel que no tiene una duración específica.

Según el derecho laboral existe el contrato de trabajo a tiempo indeterminado definido como aquel que se suscribe sin especificar el tiempo de duración del contrato, cuyo término se produce cuando renuncie o cometa falta grave que amerite su despido del trabajador.

Se tiene la cifra de que el 67% si cuenta con el tiempo indeterminado en su contrato, y el 33% no, considerado como uno de los requisitos establecidos en el precedente para tutelar el derecho a la reposición.

El contrato a tiempo indeterminado puede ser celebrado ya sea verbal o escrito, sin restringir derechos laborales.

4.1.1.3. La desnaturalización de contratos en la aplicación del precedente vinculante

Tabla 7 *Se Desnaturaliza el Contrato*

SE DESNATURALIZA EL CONTRATO		
SI	73	91%
NO	7	9%
TOTAL	80	100%

SE DESNATURALIZA EL CONTRATO

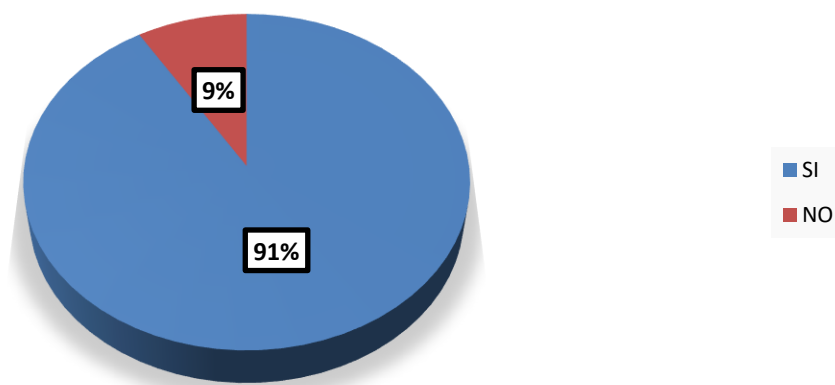


Gráfico 7 *Se Desnaturaliza el Contrato*

Continuando con el análisis, se infiere que, a partir de la desnaturalización de contratos según Avalos, si un trabajador continúa laborando, incluso un día mas del que aparece en su

contrato, luego es despedido injustificadamente, tendrá derecho a solicitar la indefinición de su relación laboral.

En el análisis de datos emitidos por las sentencias estudiadas, se evidencia un 91% considerado la mayoría que sus contratos de los trabajadores son desnaturalizados, en el 9% que no, por distintas razones.

La desnaturalización de contrato es uno de los requisitos que debe ser configurado según lo establecido en el precedente estudiado para otorgarle la reposición al centro de trabajo.

La desnaturalización de contratos es se evidencia en gran porcentaje por el descuido de la entidad al incurrir en ella.

4.2. Discusión de resultados

Los resultados obtenidos en la investigación poseen una cierta similitud con la investigación intitulada “Un ombudsman laboral: una nueva figura de representación para la efectividad en la protección laboral” realizada por Tânia Mota de Oliveira, en donde se obtuvo que En medio de la crisis económica y social, los derechos laborales se encuentran subordinados a las decisiones políticas, es así que los trabajadores no tienen a quien acudir cuando estos son vulnerados para proteger sus derechos, en teoría debería ser la legislación laboral, tratados y convenciones internacionales. Con relación a lo antes mencionado, muchos de estos tratados o convenios no son cumplidos, ya sea por insuficiencia o negligencia. Los derechos laborales van rápidamente a la precarización, vulnerando la acción de los trabajadores, uno de los factores: la carencia de instrumentos sobre la protección, la desvinculación del poder político que protege sus propios intereses. En contraste ambas investigaciones, presentan similitud debido a que el estudio sobre los derechos laborales se ven afectados por las políticas económicas del estado en la emisión del precedente como se evidencia en su indiscriminada aplicación.

Los resultados obtenidos en la investigación poseen una cierta similitud con la investigación intitulada “Criterios Jurídicos Para La Unificación Del Régimen Dual De La Responsabilidad Civil a Nivel Del Ordenamiento Civil Peruano” realizada por Rina Ruth Mariños García, en donde se obtuvo que: Los órganos jurisdiccionales emiten sentencias contradictorias y deficientes en su motivación o fundamentación jurídica, esto en especial cuando se suscitan zonas grises, por lo que se considera la unificación de teorías. Entendiendo que el daño es único, esto a nivel contractual o extracontractual, se justifica la unificación del criterio para la responsabilidad. En contraste ambas investigaciones, presentan similitud debido a que el estudio sobre la unificación de criterios en la emisión de resoluciones es necesario por

la existencia de zonas grises en el derecho para lograr predictibilidad de las resoluciones judiciales, razón por la cual desde la entrada en vigencia del precedente mas que certezas genero controversias.

Los resultados obtenidos en la investigación poseen una cierta similitud con la investigación intitulada “La Vulneración De Los Derechos Laborales Por Parte Tribunal Constitucional En Aplicación Del Precedente Vinculante Del Expediente N° 057-2013-Aa/Tc-Caso Huatuco” realizada por Angie Josselyn Rivera Tantruna, en donde se obtuvo que: El derecho al trabajo referido como derecho humano, reconocido por la Constitución Política del Perú y también por la normativa internacional. La regulación normativa de la Carrera Administrativa, no contemplan la reposición como consecuencia de la desnaturalización de contrato de trabajo para otorgarle al trabajador la calidad de permanente en el Sector Público, a diferencia del Servir que si permite la reposición al puesto de trabajo como consecuencia de despido injustificado. El Tribunal Constitucional, mediante el precedente vinculante en el Exp. 5057-2013-AA/TC “Caso Huatuco”; estableciendo un nuevo lineamiento que no solo el trabajador deberá demostrar la desnaturalización del contrato de trabajo sino también que el ingreso a la carrera administrativa fue por concurso público y abierto de méritos. El Precedente vinculante tiene efecto retroactivo. En contraste ambas investigaciones, presentan similitud debido a que el estudio sobre la unificación de criterios en la aplicación del precedente, dicho precedente vulnera derechos laborales, estableciendo que no solo se debe demostrar la desnaturalización del contrato para acceder a una reposición, sino que se le añade que el ingreso a la carrera publica debió ser por concurso público a una plaza presupuestada.

Los resultados obtenidos en la investigación poseen una cierta similitud con la investigación intitulada “Aplicación Del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco Y Sus

Repercusiones En Los Trabajadores Del Sector Público Del Régimen Privado Peruano”, realizada por Fany Del Rocío Mesones Ocaña , en donde se obtuvo que El presente caso protege a la Carrera Administrativo en aplicación de los lineamientos meritocracia, desasistiendo al derecho del trabajo de los implicados. El precedente vinculante Huatuco, evidencia el desorden de la administración pública en el tratamiento labora, problema que no ha sido resuelto hasta la actualidad, actualmente se está tratando de organizar desde 04 de julio de 2013 con la Ley N°30057- Ley del Servicio Civil con el objetivo de que exista para los servidores públicos un régimen laboral único. En contraste ambas investigaciones, presentan similitud debido a que el estudio sobre la aplicación del Precedente Vinculante Huatuco Huatuco considerando la realidad laboral diversa, con la existencia de varios regímenes laborales afecta su correcta aplicación porque en muchos casos los magistrados se apartan de ella por no coincidir los hechos facticos del caso en concreto con el precedente, razones que deben ser debidamente fundamentadas.

Los resultados obtenidos en la investigación poseen una cierta similitud con la investigación intitulada “El Precedente Huatuco Y Su Aplicación En El Sistema Laboral Publico peruano.” realizada por Edwar Edinson Córdova Calle, en donde se obtuvo que: El precedente en mención, no representa un retroceso en el reconocimiento de derechos laborales, porque el derecho al trabajo y el acceso a ello, no es particular sino colectivo, estableciendo claramente que todo debe empezar con un concurso abierto con igualdad de condiciones. No existe una norma específica que regule los procesos de lección de personal, estableciendo lineamientos para tomar personal, es evidente en el país que el empleador con el empleado conviene mutuamente para poder ingresar a empleo público, dejando de lado los procedimientos establecidos por ley, primando el favoritismo, el favor político o la amistad. ¿Cómo se explicaría su vínculo laboral? ¿acaso para contratar la administración pública está

facultado para actuar con discrecionalidad, en privado? En contraste ambas investigaciones, presentan similitud debido a que el estudio sobre en el precedente se evidencia que lo que busca es que la meritocracia prime, generando que los servidores públicos sean los más idóneos, colisionando con la realidad laboral peruana, siendo un factor común el favoritismo, el factor político o la amistad, dejando de lado los procedimientos establecidos por ley.

CONCLUSIONES

Se presentan a continuación las conclusiones que se llegó con la investigación:

PRIMERA. - La unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la Corte Superior De Justicia Del Cusco, Periodo 2018-2019, se evidencia que no se ha logrado unificar criterios al momento de la emisión de resoluciones judiciales, debido a que no se hace uso de una correcta fundamentación al no valorarse cada caso de manera objetiva, generando variedad de interpretaciones al precedente Huatuco, afectando el carácter de predictibilidad a las resoluciones emitidas por los magistrados.

SEGUNDA. – La autonomía de la decisión en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la Corte Superior De Justicia Del Cusco, se ha logrado evidencia de la totalidad de expediente revisados los magistrados cumplen con la aplicación del principio de autonomía de la decisión, puesto que la fundamentación de las sentencias y su valoración son propias de los magistrados.

TERCERO. – La aplicación del principio de la realidad en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019, se advierte que los magistrados no valoran objetivamente cada caso en concreto. En la mayoría de las fundamentaciones se basan rigurosamente en el precedente Huatuco antes de la realidad de los hechos atentando contra el carácter tuitivo del Derecho laboral.

CUARTO. – La desnaturalización de contratos en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019, se ha logrado evidenciar que, de la totalidad de casos, la mayoría ha sufrido una

desnaturalización de su contrato laboral, por el incumplimiento a la relación laboral, configurándose un requisito para solicitar su reposición.

RECOMENDACIONES

En vista que el surgimiento del precedente vinculante, más que certezas generó incertidumbre, posteriormente su indiscriminada aplicación vulneró el derecho a la reposición al existir procesos laborales similares con distintas decisiones, se recomienda que los magistrados realicen una valoración objetiva de acorde a la realidad, previo diagnóstico minucioso a los hechos del caso en concreto con referencia al precedente vinculante.

La presente investigación sirve como base para una regulación del mecanismo de diferenciación denominado “distinguish” dado que no se ha estudiado de manera amplia, el cual permitiría a los magistrados una mejor valoración, logrando aplicar los precedentes de acorde a la realidad, mejorando la fundamentación al momento de emitir una sentencia.

Se recomienda la incorporación de esta aclaración en el Precedente Vinculante Caso Huatuco que limita su aplicación referida a la desnaturalización de contratos: “cuando se demuestre simulación o fraude en el contrato laboral no será necesario la aplicación del precedente vinculante caso Huatuco debido a la actuación de mala fe por parte del empleador, esto para evadir las reposiciones a los trabajadores”

La investigación realizada podría servir como cimiento para el desarrollo de propuestas a futuro, referidas a la aplicación del precedente, a fin de lograr que se cumpla el carácter de predictibilidad de las resoluciones judiciales, de modo que no existan controversias en su aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

- Anacleto, G. V. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo*. Lex & Iuris.
- Anzuarez, G. J. (2017). La Dimensión Objetiva de los Derechos Fundamentales en México. *Dikaion*, 53-83.
- Arévalo Vela, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Breña: Instituto Pacifico S.A.C.
- Avalos, O. (2008). *Contrato de Trabajo Temporal*. Grijley.
- Bernal, C. (2015). *Derechos Fundamentales*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bernar, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia.
- Delgado, C. J., & Díaz, G. L. (2011). La unificación de jurisprudencia pretendida por el recurso extraordinario. ventajas y problemas. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 275-304.
- Galeano, S. C. (2010). Autonomía de la jurisdicciones frente a las decisiones de tutela. *Derecho y Realidad*, 93-101.
- Garcia, D. (2017). El precedente constitucional: extensión y límites. *Pensamiento Constitucional*, 83-107.
- García, V. (2010). *Teoría del estado y Derecho Constitucional*. Lima - Perú: Editorial Adrus, S.R.L.
- Garriga, D. A. (2004). *Tratamiento de Datos Personales y Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson.
- Guayacán, J. (2010). La selección de sentencias para la unificación de la jurisprudencia. Tres historias paralelas entre la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. *Revista de Derecho Privado*, 59-79.
- Hernandez, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigacion*. Santa Fe: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A.

- Navarro, C. M. (2010). Los Derechos Fundamentales de la persona. *Derecho y Cambio Social*, 1-11.
- Neves Mujica, J. (2007). *Introduccion al Derecho Laboral*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Rosas Alcántara, J. (2015). *El Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Primera ed.). Lima, Peru: Gaceta Jurídica S.A. Retrieved Julio 9, 2021
- Rubin, H. y. (1995). *Qualitative interviewing. The art of hearing data*. California: Sage.
- Salem, G. C. (2017). La dimensión objetiva de los derechos fundamentales como parámetro de legitimidad material en el Estado constitucional de Derecho. *Revista de derecho público*, 105-115.
- Valle, R. H. (1997). *Prerrogativa y Garantía* . Costa Rica : Universidad Estatal a Distancia.

ANEXOS

TÍTULO: UNIFICACIÓN DE CRITERIOS EN LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE, EXPEDIENTE N 5057-2013-PA/TC EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO, PERIODO 2018-2019						
PREGUNTA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	CATEGORÍAS DE ESTUDIO	SUBCATEGORIAS	INDICADORES	METODOLOGIA	
¿Cómo es la unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019?	Describir la unificación de criterios en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019	UNIFICACIÓN DE CRITERIOS	Autonomía de la decisión	<ul style="list-style-type: none"> • Motivación de los jueces al emitir sentencia • Ratio decidendi (razón para decidir de jueces) • Independencia judicial • Normatividad 	<p>Tipo: Descriptivo Diseño: No experimental Enfoque: Cualitativo</p> <p>M → V_u</p> <p>Donde: M: Muestra V_u: Unificación de criterios</p> <p>POBLACIÓN Y MUESTRA La muestra será no probabilística, considerándose los siguientes criterios de inclusión:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencias emitidas por la corte superior de justicia de Cusco, que utilicen el precedente Huatuco <p>TÉCNICA E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:</p>	
PREGUNTAS ESPECIFICAS	OBJETIVOS ESPECIFICOS		Aplicación de principio de la realidad			<ul style="list-style-type: none"> • Normatividad • Valores del derecho relacionados con el presente • Plenos jurisdiccionales en materia laboral
P.E.1: ¿Cómo se da la autonomía de la decisión en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019?	P.E.2: Definir la autonomía de la decisión en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019		Desnaturalización de contratos			
P.E.2:	P.E.2:					

<p>¿Cómo se da la aplicación del principio de la realidad en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019?</p> <p>P.E.3: ¿Cómo se da la desnaturalización de contratos en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019?</p>	<p>Definir da la aplicación del principio de la realidad en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019</p> <p>P.E.3: Identificar la desnaturalización de contratos en la aplicación del precedente vinculante, expediente N 5057-2013-PA/TC en la corte superior de justicia del Cusco, periodo 2018-2019</p>	<p>PRECEDENTE VINCULANTE</p>	<p>Motivación</p> <p>Distinguisihing</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Doctrina utilizada • Derecho constitucional utilizado • Acceso del derecho al trabajo • Despido arbitrario • Reposición laboral 	<p>Técnica</p> <ul style="list-style-type: none"> - Revisión documentaria <p>Instrumento</p> <ul style="list-style-type: none"> - Guía de revisión documentaria <p>MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS: Para el procesamiento de datos se utilizará la codificación y análisis simultaneo de los datos con la intención de fomentar conceptos.</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------	--------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



**GUÍA PARA EL ESTUDIO DE CASO JUDICIALES DE LA CORTE
SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO**

FECHA:/...../.....

NUMERO DE EXPEDIENTE:

JUZGADO COMPETENTE:

EXPEDIENTE		
MATERIA		
PRETENSION		
REGIMEN 728	CONCURSO PUBLICO	
	PLAZA PRESUPUESTADA	
	TIEMPO INDETERMINADO	

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA



GUIA DE ENTREVISTA - ACTORES JURIDICOS

Consentimiento informado:

La entrevista a realizar está orientada a contribuir con la investigación de tesis de los alumnos José Luis Pilares Sánchez y Pablo Sebastián Castro Vargas, , para optar título de abogado de la Universidad Andina del Cusco, dicho estudio se titula “UNIFICACIÓN DE CRITERIOS EN LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE VINCULANTE, EXPEDIENTÉ N 5057-2013-PA/TC EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CUSCO, PERIODO 2018-2019”,

Datos Generales:

Nombre _____ y _____ Apellido:

.....

Cargo:

.....

Tiempo que trabaja en la institución (meses/años)

.....

Cuestionamiento concerniente a la investigación:

1.- ¿En su labor, cree que alguna vez se vulneró el derecho a la reposición por la aplicación Precedente Vinculante, Expediente N° 5057-2013-PA/TC?

Si: _____ No: _____

Comente:

2.- ¿Cuántos casos conoció referidos a la Aplicación del Precedente Vinculante N° 5057-2013-PA/TC?

3.- ¿Considera que la aplicación de Precedente N° 5057-2013-PA/TC vulnera el Derecho a la Reposición?

4.- Considerando que el Derecho laboral es de carácter tuitivo, por lo tanto protege al trabajador. ¿El precedente en mención atenta contra ello?

5.- ¿Cree que los magistrados deberían apartarse del precedente vinculante y aplicar el principio de primacía de la realidad para la garantizar los derechos laborales?

6.- ¿Se pueden apartar los Magistrados de la aplicación de dicho presente en sus resoluciones Judiciales? Si/No Justifique su respuesta (establezca los criterios)

7.- ¿Considera usted que la emisión del Precedente Vinculante favorece al Estado y no a los derechos de los trabajadores?

8.- ¿Qué criterios deberían tomar los magistrados para una mejor aplicación del precedente vinculante en mención?

9.- ¿El precedente vinculante N° 5057-2013-PA/TC es conforme a la realidad laboral del Perú?
