

Inaplicación del precedente vinculante Huatuco

Francisco MORALES SARAIVIA*

El TC ha señalado que solo será aplicable el precedente Huatuco cuando se presenten los siguientes elementos: i) el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, ii) debe pedirse la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, a la cual corresponde acceder por concurso público de méritos. El autor explica al detalle el devenir de la reposición de trabajadores públicos por el TC y el Poder Judicial.

RESUMEN

► PALABRAS CLAVE

Reposición de trabajadores

Recibido: 22/08/2016

Aprobado: 26/08/2016

I. ANTECEDENTES. EL PRECEDENTE HUATUCO HUATUCO

En estos dos años y meses de mandato el actual Pleno del Tribunal Constitucional (TC)¹ ha emitido cuatro precedentes, de los cuales,

tres buscan restringir el acceso a la jurisdicción constitucional. El primero fue establecido en el caso Francisca Vásquez Romero (Exp. N° 00987-2014-PA/TC, de fecha 26/08/14), que se refiere a las condiciones para admitir el recurso de agravio constitucional creando nuevas condiciones no previstas ni en la Constitución ni en la ley. El segundo precedente se dio en el caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (Exp. N° 05057-2013-PA/TC, de fecha 01/06/15), que impide la reposición en el Sector Público de un trabajador que demanda la desnaturalización del contrato de trabajo, en

* Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres y en la Academia de la Magistratura.

1 Magistrados Manuel Miranda Canales (Presidente), Marianella Ledesma Narváez (Vicepresidenta), Oscar Urviola Hani, Ernesto Blume Fortini, Carlos Ramos Núñez, José Luis Sardón de Taboada y Eloy Espinosa-Saldaña Barreda.

contra de una interpretación constitucional vinculante favorable a los trabajadores públicos que había desarrollado el mismo Tribunal Constitucional a lo largo de casi trece años. El tercero, emitido en el caso Elgo Ríos Núñez (Exp. N° 02383-2013-PA/TC, de fecha 09/07/15), que precisa cuando una vía ordinaria alterna resulta igualmente satisfactoria a la vía del amparo. Por ello, a la luz de los precedentes emitidos, podemos afirmar que la actual composición tiene un perfil restrictivo en relación a los casos que deben llegar al TC, y en particular con los casos laborales como veremos a continuación.

En efecto, con relación a los derechos laborales garantizados por la Constitución y las leyes laborales este Pleno se inauguró en agosto de 2014 con el masivo despido de 12 trabajadores del TC que habían ingresado por concurso público, que tenían contratos a plazo indeterminado y en un mismo acto los calificó como de confianza y los despidió². Casi diez meses después el TC expidió el precedente Huatucu Huatucu³ que en síntesis eliminaba la reposición laboral para los trabajadores públicos que demandaban la desnaturalización de sus contratos laborales modales o civiles, a menos que hubiesen ingresado por concurso público, condición imposible de cumplir porque

El TC ha desconocido su precedente y ha aplicado los criterios jurisprudenciales constitucionales de siempre (que el precedente Huatucu pretendía cambiar).

sencillamente casi ningún trabajador con contratos modales o civiles ha ingresado por concurso público. El precedente estableció:

“Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27 y 22 de la Constitución,

el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado” (Fundamento 18).

Sobre este polémico precedente, en julio del año 2015, publicamos, en esta importante revista, un amplio análisis de por qué el precedente Huatucu Huatucu era inconstitucional y debía ser dejado sin efecto. Nos remitimos a él para conocer tales razones y argumentos⁴.

2 Al respecto ver: FERNÁNDEZ CAMPOS, Jorge. “Sobre la arbitraria calificación de trabajador de confianza, Una saludable corrección al Tribunal Constitucional”, viernes 22 de mayo de 2015, en: *La Ley, el ángulo legal de la noticia*: Recuperado de: <<http://laley.pe/not/2493/una-saludable-correccion-al-tribunal-constitucional/>>, visita 22 de agosto de 2016. FERNÁNDEZ CAMPOS, Jorge. “El Tribunal Constitucional bajo la lupa por abuso hacia trabajadores, Jueces laborales califican de arbitrarios los despidos de ex asesores del TC”, jueves 4 de agosto de 2016, en: *La Ley, el ángulo legal de la noticia*. Recuperado de: <<http://laley.pe/not/3445/jueces-laborales-califican-de-arbitrarios-los-despidos-de-ex-asesores-del-tc/>> visita el 22 de agosto de 2016.

3 Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015.

4 MORALES SARAIVA, Francisco, “La ilegitimidad constitucional del precedente Huatucu. Razones para una rectificación”. En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*, Tomo 91, julio de 2015, Gaceta Jurídica, Lima, pp. 36 a 47.

También señalamos que si no se derogaba por el propio Pleno, se obligaba a los jueces del Poder Judicial a inaplicar o apartarse de tal precedente y no seguirlo, con la consiguiente merma en la autoridad del Tribunal Constitucional en materia de interpretación constitucional⁵.

II. LA CASACIÓN LABORAL N° 12475-2014 (MOQUEGUA) DE LA SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA

Pues bien, en febrero de este año la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, en la Casación Laboral N° 12475-2014 (Moquegua) estableció criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento para los jueces laborales que prácticamente dejan sin contenido regulativo al precedente Huatuco. Leamos lo que estableció la mencionada Sala en su sentencia:

“Décimo Cuarto: En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del precedente constitucional N° 5057-2013-PA/TC-JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de unificación de la jurisprudencia prevista en el artículo 384 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria por remisión de la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establecer

criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante N° 05057-2013-PA/TC-Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos:

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

Esta decisión de la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema es trascendental para la vigencia del precedente Huatuco Huatuco por las siguientes razones:

5 MORALES SARAIVA, Francisco, “Diez razones para que el precedente Huatuco se deje sin efecto”. En: *La Ley, el ángulo legal de la noticia*, 15 de julio de 2015. Recuperado de: <<http://laley.pe/not/2614/diez-razones-para-que-el-precedente-huatuco-se-deje-sin-efecto/>>, visita 22 de agosto de 2016.

- 1) Utiliza la técnica de la distinción, típica de la tradición del precedente en los Estados Unidos, para apartarse del precedente Huatuco en seis supuestos de contratación laboral pública.
- 2) Establece que tales criterios son de obligatorio cumplimiento para los jueces laborales.
- 3) Reduce al mínimo el campo de aplicación del precedente Huatuco para los jueces laborales.
- 4) Restablece la reposición laboral en seis supuestos para los trabajadores públicos que demanden la desnaturalización de sus contratos modales o civiles.

III. LA SENTENCIA DEL CASO CRUZ LLAMOS, RECAÍDA EN EL EXP. N° 6681-2013-PA/TC

Ahora bien cinco meses después de la emisión de esta jurisprudencia obligatoria de la Corte Suprema en material laboral, el Pleno del Tribunal Constitucional, en mayoría (cuatro votos a favor), dicta la Sentencia recaída en el Exp. N° 06681-2013-PA/TC, caso Cruz Llamos, que como lo señala el magistrado Sardón en su voto singular “(...) se alinea con lo decidido por la Corte Suprema en la Casación Laboral 12475-2014 Moquegua, publicada en *El Peruano* en febrero pasado”. Es decir, se evidencia que ahora el TC sigue lo que dice una Sala Transitoria de la Corte Suprema y hace suyo el literal c) del fundamento décimo cuarto de la mencionada Casación, sin citarla, para resolver el caso.

La sentencia resuelve la demanda del señor Richard Nilton Cruz Llamos, obrero municipal de la Municipalidad Distrital de Pátapo, contra su empleadora por haberlo despedido arbitrariamente. Alegó que ingresó a laborar en dicha municipalidad el 20 de septiembre de 2010 hasta el 30 de abril de 2012, fecha en que fue despedido. Durante todo ese tiempo suscribió contratos civiles y en el mes de abril laboró sin contrato escrito,

consiguientemente se desnaturalizó su relación laboral. El Tribunal, en mayoría, aplicó el principio de primacía de la realidad y determinó que estábamos ante un contrato laboral indeterminado por desnaturalización contractual y que se vulneró su derecho de defensa porque no se le siguió el procedimiento de despido, y ordenó su reposición. Para llegar a esta solución y no contradecir el precedente Huatuco, el TC argumenta que “precisará” la regla del mencionado precedente.

Esta solución del caso no era posible si se aplicaba el precedente Huatuco, ya que la regla impuesta por él impedía reponer a quienes demandaban la desnaturalización de contratos modales o civiles en el sector público, a menos que hubieses ingresado por concurso público, y el demandante no cumplía tal condición. Sin embargo, en los fundamentos 2 a 16, de la sentencia del caso Cruz Llamos, Exp. N° 06681-2013-PA/TC, la mayoría del TC señaló que el precedente debía aclararse y precisarse y que solo debía aplicarse a quienes están dentro de la carrera administrativa. Al respecto el TC dijo:

“Así, sobre la base de lo dispuesto en la STC Exp. N° 5057-2013-PA sobre la función pública, es claro para éste órgano colegiado que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a esta último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que corresponde aplicar las reglas de “precedente Huatuco”, referidas al pedido de reposición” (Fundamento 5).

Más adelante en el mismo caso Cruz Llamos el TC señala:

“(…) este Tribunal considera conveniente explicar 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 uno *temporal* (a.1) o de *naturaleza civil* (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
- b) De pedirse *reposición* en una plaza que forma parte de la *carrera administrativa* (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde a través de un *concurso público de méritos* (b.2), y que además se encuentre *vacante* (b.3) y *presupuestada* (b.4).

En el caso bajo comentario el Tribunal Constitucional consideró que se cumplía la primera condición, pero no la segunda. Como el demandante era un obrero municipal no se encontraba dentro de la carrera administrativa, por tanto no se le aplicaba Huatuco Huatuco y la demanda debía declararse fundada.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL CASO CRUZ LLAMOS, RECAÍDA EN EL EXP. N° 06681-2013-PA/TC

¿Esta sentencia modifica o cambia el precedente Huatuco o se trata de un caso donde el propio TC no sigue sus precedentes?

Para el magistrado Sardón se trata de un cambio de criterio. En su voto singular del caso dice:

“A mi juicio, lo más lamentable es que la sentencia en mayoría no reconoce que está haciendo un cambio de criterio y pretenda estar efectuando solo una precisión.

Si la mayoría de mis colegas quiere cambiar Huatuco Huatuco, debe hacerlo claramente, utilizando la técnica del *overruling*, para reformar una sentencia que tiene calidad de precedente”.

Si el caso fuera a la vía laboral podría aplicárseles este último precedente y el demandante solo obtendría una ínfima indemnización.

¿Por qué la mayoría no dijo que este era un cambio de criterio o una modificación del precedente? ¿Por qué recurrió al artificio de decir que se trata de una precisión? Porque desde el punto de vista material y formal no es un cambio de prece-

dente. Los cuatro votos alcanzados solo sirven para la reposición del trabajador pero no para la *ratio decidendi* o argumentación donde encontramos la supuesta precisión del precedente Huatuco (fundamentos 2 a 16). Así se desprende del fundamento de voto del magistrado Ernesto Blume Fortini quien dice:

“(…) no comparto los fundamentos jurídicos 2 a 16 (…)”

“Sin embargo, teniendo en cuenta que el presente pronunciamiento supone restablecer la línea tuitiva cercenada por la precitada sentencia, y estando a que, es necesario en ocasiones, buscar coincidencias de criterios y efectuar mutuas concesiones que posibiliten un fallo estimatorio, aunque este no tenga el amparo total de la tesis que se sostiene, estimo pertinente apoyar la decisión de mayoría expresando mi particular punto de vista sobre la acotada fundamentación.

(…) desde mi óptica de juez constitucional, las demandas de amparo vinculadas a pretensiones de materia laboral por despido arbitrario de los trabajadores del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, deben ser analizadas bajo el principio de primacía de la realidad cuando la parte demandante invoque la desnaturalización de su contrato o vínculo laboral, o cuando se alegue el uso fraudulento de su contratación civil o temporal –lo que incluye a los contratos administrativos de servicios (…)”.

El magistrado Blume mantiene la línea de su voto singular emitido en la sentencia del caso Huatuco, donde discrepa de tal precedente, y por esa razón está en desacuerdo con los fundamentos 2 a 16. En realidad solo hay tres votos que sustentan la supuesta precisión, ya que los magistrados Sardón, Urviola y Ledesma votaron en contra. Es decir, “la precisión” solo cuenta con el respaldo de tres magistrados: Miranda, Ramos y Espinosa, que en este supuesto son la minoría del Pleno del TC.

Por tanto, respondiendo a la pregunta de si esta sentencia modifica el precedente Huatuco, consideramos que formalmente no, porque no cuenta con la mayoría de votos para cambiarlo o precisarlo. Creemos que en este caso sencillamente el TC ha desconocido su precedente y ha aplicado los criterios jurisprudenciales constitucionales de siempre (que el precedente Huatuco pretendía cambiar), y que admiten la reposición cuando se desnaturalice la contratación modal o civil por aplicación del principio de la realidad.

V. LOS VOTOS SINGULARES DE LA SENTENCIA DEL CASO CRUZ LLAMOS, RECAÍDA EN EL EXP. N° 6681-2013-PA/TC

Los votos singulares de la sentencia en cuestión nos dan luces sobre la posición de algunos magistrados sobre la problemática de la reposición laboral, cuestión central del derecho individual privado. El magistrado Sardón señaló en su voto singular que la demanda debía ser declarada improcedente por aplicación

“El Tribunal Constitucional debe revisar, modificar o derogar el precedente Huatuco porque es contrario a los derechos laborales.”

del inciso 1 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional⁶. Entre varios argumentos, destacamos el siguiente porque sintetiza su postura sobre la reposición laboral:

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

El artículo 27 de la Constitución establece que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Por tanto, corresponde al TC en cumplimiento de su función de supremo intérprete de la Constitución definir qué se entiende por “adecuada protección” y cuál es su contenido. Con base en ello el legislador regulará tales supuestos. El TC ha establecido desde el año 2002 que dicho concepto comprende la reposición o la indemnización a elección del trabajador. En la actualidad el TUO del Decreto Legislativo N° 728 regula la indemnización (artículo 38) y la Nueva Ley Procesal del Trabajo (artículo 2.2) garantiza la reposición. Por tanto, el legislador y los jueces constitucionales y laborales deben garantizar esas dos alternativas, porque se deriva de una interpretación constitucional vinculante.

Por su parte el magistrado Urviola consideró que la demanda debía ser declarada improcedente en aplicación del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional y del precedente del caso Elgo Ríos, recaído en el Exp. N° 2383-2013-PA/TC. Es decir, después

⁶ Código Procesal Constitucional

“Artículo 5.- Causales de improcedencia

Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

de más de cuatro años de litigio en la vía del amparo dicho magistrado consideraba que se debía derivar el caso a la vía laboral (proceso abreviado), a pesar que el demandante había iniciado su proceso antes de la emisión de dicho precedente y habilitar el plazo para que el juez laboral admita la demanda, y quién sabe si esperar cuatro o cinco años más para resolver un caso tan sencillo.

El caso de la magistrada Ledesma es más extremo, pues para la declarar la improcedencia de la demanda aplica dos precedentes. De un lado, el recaído en el caso Francisca Vásquez Romero (Exp. N° 00987-2014-PA/TC) que establece nuevas condiciones para desestimar el Recurso de Agravio Constitucional y de otro el precedente del caso Elgo Ríos (Exp. N° 02383-2013-PA/TC). Para ella, al igual que el magistrado Urviola, no es ningún problema que el demandante siga litigando por años sin obtener un pronunciamiento de fondo, olvidando el principio de economía procesal establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Además estos dos últimos magistrados, que sí apoyan el precedente Huatuco Huatuco en su integridad saben que si el caso fuera a la vía laboral podría aplicárseles este último precedente y el demandante solo obtendría una ínfima indemnización, claro está, a menos que el juez laboral se aparte de Huatuco y aplique la Casación Laboral N° 12475 que sí permite la reposición. ¿Esto es celeridad procesal? ¿Esto es protección de los derechos constitucionales del trabajador más débil?

Estos tres votos singulares demuestran, lo que dijimos al principio, que la mayoría de los actuales magistrados del TC tienen un criterio restrictivo para conocer los casos laborales. Pero lo grave es que incumplen uno de los deberes básicos de todo magistrado constitucional establecido en el artículo 19.1 del Reglamento Normativo del TC que señala:

“Son deberes de los Magistrados del Tribunal Constitucional:

1. Cumplir y hacer cumplir el principio de primacía de la Constitución Política del Perú y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”.

Las tesis planteadas por los magistrados Sardón, Urviola y Ledesma hacen ilusoria la vigencia efectiva del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario.

CONCLUSIONES

- a) La Casación Laboral N° 12475-2014 (Moquegua) de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, deslegitima y deja casi sin contenido regulatorio al precedente Huatuco y es de obligatorio cumplimiento para los jueces laborales.
- b) La sentencia recaída en el caso Cruz Llamas no reúne los votos necesarios para modificar o precisar el precedente Huatuco Huatuco porque solo cuenta con el respaldo de tres magistrados.
- c) La sentencia recaída en el caso Cruz Llamas inaplica el precedente Huatuco Huatuco, con lo cual dicho precedente pierda fuerza vinculante y se deslegitima más.
- d) El Tribunal Constitucional debe revisar, modificar o derogar el precedente Huatuco porque es contrario a los derechos laborales garantizados por la Constitución y la jurisprudencia constitucional vinculante y por la jurisprudencia laboral.
- e) El precedente Huatuco debe ser modificado o derogado porque vulnera el derecho a la igualdad de los que demandan reposición frente a un despido por desnaturalización del contrato modal o civil, ya que los jueces laborales sí reponen en cumplimiento de la Casación Laboral N° 12475-2014 (Moquegua) y los jueces de amparo no, en aplicación del precedente Huatuco.

Lima, 22 de agosto de 2016. ■