

La ilegitimidad constitucional del precedente Huatuco

Razones para una rectificación

Francisco MORALES SARAVIA*

El autor analiza cada uno de los argumentos esgrimidos por el TC para expedir el precedente Huatuco, incluso, los señalados en los votos singulares. Hace hincapié en que el Colegiado no ha vigilado aspectos formales para la dación de un nuevo precedente. Asimismo, sostiene que de la lectura del voto del magistrado Ramos Núñez es posible sostener que no existiría consenso para establecer los efectos temporales dados en la sentencia del caso Huatuco.

RESUMEN

INTRODUCCIÓN

El 16 de abril de 2015 la mayoría de los magistrados del Tribunal Constitucional –Óscar Urviola Hani (Presidente), Manuel Miranda Canales, Carlos Ramos Núñez, Marianella Ledesma Narváez y Eloy Espinosa Saldaña¹– emitieron un precedente vinculante en materia laboral pública (STC Exp. N° 05057-2013-PA/TC, caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco²), mediante el cual se estableció que se proscribe la reposición laboral del trabajador público, cuando se desnaturalicen sus contratos laborales modales o contratos

civiles. Lamentablemente, dicha sentencia constituye un retroceso y un gran error por parte de los Magistrados del Tribunal Constitucional (TC). Consideramos que dicho precedente es contrario a la Constitución, tiene una motivación completamente deficiente e incumple las reglas básicas del precedente.

Por ello, en ejercicio del derecho de formular análisis y críticas a las resoluciones jurisdiccionales, consagrado en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política, analizaremos dicha sentencia y expondremos las

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

1 Votaron en contra, por motivos diametralmente opuestos, Ernesto Blume Fortini (En su opinión el precedente es lesivo de los derechos de los trabajadores o servidores públicos despedidos) y José Luis Sardón de Taboada (En su opinión la reposición laboral no tiene cabida en la Constitución).

2 Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015.

razones por las cuales creemos que el referido precedente debe ser dejado sin efecto, cambiado o revisado.

I. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES Y CONSTITUCIONALIDAD DEL DERECHO AL TRABAJO Y LA REPOSICIÓN LABORAL

En un trabajo anterior hemos desarrollado los principios que deben guiar la actuación de los magistrados constitucionales: imparcialidad y procedimiento imparcial, respeto del debido proceso formal y material, carácter jurisdiccional de su actuación, supremacía de la Constitución, protección de los derechos fundamentales y aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, entre los más importantes³.

Mas, con la expedición del precedente Huatuc, la mayoría de los magistrados del TC incumplen varios de dichos principios, conforme exponemos en estas páginas.

1. La Constitución

Para resolver un caso sobre derechos constitucionales, los magistrados del TC deben definir su parámetro, canon o bloque de constitucionalidad. Tal proceder es el que exige la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los cuales establecen que la interpretación del contenido de los derechos constitucionales se hará de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos y a la jurisprudencia expedida por los órganos de

garantía de los mismos⁴. Esta regla básica no ha sido cumplida por la mayoría del TC, dado que, si hubiera sido así, no habrían adoptado la decisión contenida en el precedente Huatuc.

El artículo 22 de la Constitución Política establece que el trabajo es un deber y un derecho, agregando que es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. El tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución Política establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Por su parte, los incisos 1 y 2 del artículo 26 de la Constitución Política disponen que en la relación laboral deben respetarse los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Adicionalmente, el artículo 27 de la Constitución Política dispone que la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario.

2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Los casos Telefónica (STC Exp. N° 01124-2001-AA/TC) y Eusebio Llanos Huasco (STC Exp. N° 00976-2001-AA/TC), establecen que ante un despido sin causa, nulo o arbitrario procede la reposición o indemnización a elección del trabajador (sin distinguir entre trabajadores públicos o privados), ya que el contenido esencial del derecho al trabajo comprende la “proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.

3 El desarrollo de cada uno de estos principios de actuación en: MORALES SARAVIA, Francisco. *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento (Estado de la cuestión y propuestas de mejora)*. Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura, Lima, 2014, pp. 119 a 140.

4 Ver: MORALES SARAVIA, Francisco. “Interpretación de las normas sobre derechos y las libertades conforme a los tratados internacionales en esta materia”. En: Gutiérrez, Walter (Director). *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo (Obra colectiva escrita por 166 juristas del país)*. Tomo III, 2ª ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 1175-1183.

El precedente vinculante Baylón (STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC), estableció que:

“(…) los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 00976-2001-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados”.

3. Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos

El artículo 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados Partes del Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Por su parte, el numeral 6.2. del mismo Pacto dispone que entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Además, el artículo 2.1 del Pacto garantiza el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral, según los acertados comentarios de la observación general N° 3 del Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas⁵.

4. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre de Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales - Protocolo de San Salvador

Conforme al literal d) del artículo 7 de este Protocolo, los Estados partes reconocen que el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias; para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.

Añade que, en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización, a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

5. Definiendo el parámetro de constitucionalidad del derecho al trabajo y la reposición laboral

De las normas constitucionales, la jurisprudencia constitucional vinculante y las disposiciones de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos antes citados, se concluye que el parámetro de constitucionalidad para el derecho al trabajo y la reposición laboral comprende:

- El contenido del derecho al trabajo supone que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa.

5 TOLEDO TORIBIO, Omar. “El principio de Progresividad y no regresividad en materia laboral”. En: <http://www.derechocambiosocial.com/revista023/progresividad_y_regresividad_laboral.pdf>, consulta 19 de junio de 2015.

- En caso de despedido sin causa, nulo o fraudulento, el trabajador –a su elección– puede optar entre la reposición o la indemnización.
- Dichas pautas constitucionales se aplican indistintamente a trabajadores públicos o privados.
- Este estándar mínimo reconocido por el Estado a favor de los trabajadores no debe ser disminuido (principio de no regresividad).

Así, gracias a la interpretación del Tribunal Constitucional (compuesto por miembros distintos a los actuales) se generó un consenso en esta materia, el cual ha sido alterado por la mayoría de actuales magistrados del TC⁶; quienes, lejos de resolver el caso conforme al parámetro constitucional descrito, han dictado un precedente contrario a dicho canon interpretativo. Por esta razón, afirmamos que el precedente Huatuco es inconstitucional.

II. PREMISA FALSA QUE JUSTIFICA EL PRECEDENTE HUATUCO

La sentencia en cuestión justifica la emisión del precedente vinculante conforme a los criterios de las sentencias recaídas en los Exps. N°s 00024-2003-AI/TC y 03741-2004-AA/TC, que disponen que se emitirá un precedente vinculante cuando se constate –a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional– la

El precedente Huatuco es contrario a la Constitución, tiene una motivación deficiente e incumple las reglas básicas exigidas para la dación de un precedente.”

existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional.

Para ello, el fundamento 3 de la Sentencia en mayoría afirma:

“(…) se aprecia que tanto en la comunidad jurídica como en órganos jurisdiccionales del Poder Judicial e incluso en el Tribunal Constitucional, existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 –cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada– respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de ‘ingreso por concurso público’; o ii) si tratándose del empleo público, se exige el requisito de ‘ingreso por concurso público’, tal como lo prevé el artículo 5 de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público”.

6 Así opina el César Landa Arroyo, ex Magistrado y ex Presidente del TC: “No estoy de acuerdo con este precedente, supone un paso atrás en lo que ha sido este punto de consenso en materia de trabajo en nuestro país que ha pacificado de alguna forma los conflictos laborales. La jurisprudencia ha creado un equilibrio entre los derechos del empresario y los derechos del trabajador. Se produce un orificio que esperemos no genere situaciones que desalienten el consenso en materia de trabajo.” En: El precedente vinculante en el caso Huatuco: Entrevista a César Landa, Enfoque Derecho, <<http://enfoquederecho.com/el-precedente-vinculante-en-el-caso-huatuco-entrevista-a-cesar-landa/>>, consulta 19 de junio de 2015.

Esta fundamentación del precedente Huatuco, que se amplía en los fundamentos 5, 6 y 7, no es rigurosa y señala una aparente “divergencia” que no existe, debido a que:

- a) En primer lugar, no cita las sentencias del TC o del Poder Judicial que demostraría la existencia de tales “divergencias”.

El amplio voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini, sin decirlo directamente, rebate esa supuesta controversia; dado que, en una exhaustiva compilación, cita más de 20 casos (desde el año 2003 hasta el año 2014) y sus *ratio decidendi*, con los que demuestra que lo único que existía hasta la emisión del precedente Huatuco era una línea jurisprudencial constante, que reconocía el derecho a la reposición de los trabajadores del sector público, cuando estos demandaban la desnaturalización del contrato.

- b) En segundo lugar, el precedente Huatuco señala supuestas divergencias en la “comunidad jurídica”. Es decir, según el TC, “las divergencias jurídicas” entre jueces, profesores de Derecho, abogados, estudiantes de pre y postgrado, justifican la emisión de un precedente (?).

Imaginemos que por cada divergencia de la comunidad jurídica se tuviera que dictar un precedente. Un absurdo.

- c) En tercer lugar, lo único que existe en la jurisprudencia del TC, y que la sentencia omite en decir, es que ellos han acogido y convertido en precedente el voto singular que emitía el exmagistrado y expresidente del TC Ernesto Álvarez Miranda en este tipo de casos, y que han desarrollado con creces en el precedente. Por tanto, los magistrados del TC deben la autoría de la tesis central del precedente Huatuco al exmagistrado Álvarez Miranda.

Dada la omisión de la mayoría del TC, citamos tal cual el texto que permitirá

comprobar nuestra afirmación. Dice Álvarez en su voto singular:

- “1. Según el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza *mediante concurso público y abierto*, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.
2. A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, de dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros pues a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo.
3. De ahí que, a fin de corregir tal situación, resulta constitucionalmente lógico que el Ordenamiento Jurídico supedite el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Solo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.
4. Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de ‘desnaturalización’, pues a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo

superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial, a las personas que a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.

5. No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a extrabajadores públicos que fueron contratados bajo una figura modal so pretexto de una ‘desnaturalización’ del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.
6. En tal escenario, se ha venido incorporando al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral a ex trabajadores contratados bajo figuras modales, pese a no haber pasado por un proceso evaluación previa de méritos, a través de la cual, se determine en primer lugar si existe una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado bajo cualquier figura modal, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo.
7. Asimismo, tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existirían indicios que

la ‘desnaturalización’ del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de funcionarios de la emplazada, que podría tener rasgos de mala fe, que en todo caso deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria⁷⁷.

En conclusión, la mayoría de magistrados del TC no ha demostrado la divergencia, que obviamente debería acreditarse con sentencias del TC o del Poder Judicial. Por ello, la justificación para emitir el precedente carece de fundamento, es una premisa falsa. No hay controversia, lo único que existía es un voto singular del exmagistrado Ernesto Álvarez Miranda, quien planteaba un punto de vista sobre una problemática en el Estado, pero que no se condice con el parámetro jurídico constitucional descrito al inicio del presente artículo.

La mayoría de magistrados del TC, guiados por el o la ponente, han imaginado una supuesta divergencia, que en realidad no existía.

III. LAS REGLAS DEL PRECEDENTE HUATUCO SON LESIVAS DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

Antes de analizar las reglas del precedente, debemos comentar que en los fundamentos 4, 8 y del 9 al 17, los magistrados que emiten el precedente desarrollan una amplia argumentación sobre el marco constitucional y legal de la carrera administrativa. Entre otras cosas, afirman que optimizarán aquellos principios constitucionales que rigen la función pública y la carrera administrativa. La pregunta es: ¿se justificaba una extensa fundamentación sobre la carrera administrativa del Estado, para resolver el caso del despido de una Secretaria judicial, quien pedía su reposición conforme a la interpretación constitucional que hasta entonces había efectuado el TC, y

⁷⁷ Portodos: Votosingular recaído en el Exp. N° 02718-2012-PA/TC: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/002718-2012-AA.html>>, consulta 19 de junio de 2015.

que se expresaba en su jurisprudencia y sus propios precedentes?

En el fundamento 4 de la sentencia se afirma que no existía precedente. Sin embargo, el precedente Baylón (f. j. 7), dio valor de precedente vinculante a la interpretación del caso Llanos Huasco, en el sentido que es posible la reposición cuando se produjera un despido arbitrario (incluido el caso de desnaturalización) en el sector público. Con lo cual nuevamente la mayoría del TC se equivoca.

El fundamento 18 del precedente Huatuco establece 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 N° 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”; agregando que “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 N° 728 para el sector privado”.

Por su parte, el fundamento 15 del mismo precedente contiene una interpretación de la Ley (arts. 4 y 77 TUO del Decreto Legislativo N° 728), referidos al contrato laboral indeterminado y a la desnaturalización de los contratos de trabajo modales, en el sentido que el ingreso de nuevo personal o la “reincorporación” por mandato judicial en el Sector Público debe contar con previo concurso público. Esta interpretación es repetida en el fundamento 18, que establece el precedente.

Al respecto, debemos señalar que es loable que se exija concurso público para el ingreso a la función pública. De hecho, así está establecido por la Ley. Lo que pasa es que el Estado, contradictoriamente, muchas veces prohíbe en las Leyes de Presupuesto nuevos

concursos; razón por la cual las entidades se ven la necesidad de contratar –directa y precariamente– personal, a veces por varios años. Sobre este aspecto no se ha pronunciado la mayoría del TC que aprobó el precedente Huatuco.

Pretender exigir el cumplimiento de la condición del concurso público, a quien ha demandado por desnaturalización del contrato modal o por locación de servicios en la Administración Pública, es exigirle el cumplimiento de un imposible; puesto que si tiene una plaza ganada por concurso público, su relación laboral es a plazo indeterminado y no necesita plantear demanda alguna, a menos que lo despidan. A contrario sensu, quien interpone una demanda por desnaturalización del contrato de trabajo modal, no ha ingresado a la Administración Pública como resultado tendrá concurso público.

Del mismo modo, los fundamentos 15, 18 (precedente) y 25 no justifican porqué a un trabajador público se le exige una condición imposible de cumplir, y que no depende de él, dado que es el Estado el que no convoca a concurso público. Así, se viola el derecho a la igualdad; dado que, como hemos visto el estándar constitucional de protección contra el despido arbitrario no hace distinción entre el trabajador del Sector Público y el del Sector Privado.

El precedente contenido en el fundamento 20 dispone la obligación de las entidades públicas de “imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública”.

Este precedente y el fundamento 19 desarrollan *in extenso* la idea esbozada en el voto singular del exmagistrado Álvarez Miranda, en el sentido de sancionar a los responsables

de la contratación, como si ellos fueran los culpables de una política de contratación pública que el Estado desarrolla desde hace años. Sin duda, este es un precedente impracticable: el TC no es el órgano encargado de la política laboral del Estado, ni menos un órgano sancionador o legislador encargado de expresarles a las entidades públicas cómo deben actuar en el ámbito de sus competencias establecidas por la ley.

Por su parte, los precedentes de los fundamentos 21, 22 y 23 son criticados en el Voto Singular del magistrado Ernesto Blume Fortini, con sólidos argumentos constitucionales, dado que persisten en el error –cometido en los precedentes Anicama y Baylón– de aplicar nuevas reglas a los procesos de amparo en trámite, con la consiguiente violación del derecho al debido proceso y –sobre todo– la desviación de la jurisdicción predestinada por ley, que en su momento estableció las reglas de competencia. En este punto conviene recordar que el TC no es un órgano que fija las competencias de los jueces en materia laboral, ni siquiera la suya propia, la cual está determinada por la Constitución Política y la ley (Código Procesal Constitucional).

Es más, el propio fundamento 22, reconoce la arbitrariedad del despido que se produce en caso de desnaturalización del contrato de trabajo, pues reconduce el amparo a la vía laboral ordinaria; para que se aplique el artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, referido a la indemnización de los despidos arbitrarios. Sin embargo, no fue esa la pretensión de la demandante. Así, el TC impone, de manera arbitraria, una vía procesal que la actora nunca quiso seguir.

Exigir el cumplimiento de la condición del concurso público, a quien ha demandado por desnaturalización del contrato en la Administración Pública, es un imposible.”

Asimismo, el TC viola el derecho al trabajo del trabajador al impedirle ser repuesto; además de prohibirle optar por la reposición, violando el principio de no regresividad.

IV. LOS HECHOS DEL CASO CONCRETO NO JUSTIFICAN LA EMISIÓN DEL PRECEDENTE

El 6 de diciembre de 2011, la demandante Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco interpuso acción de amparo contra el Poder Judicial, a fin de que se deje sin efecto su despido incausado; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el puesto que venía desempeñando como secretaria judicial, más el pago de los costos del proceso. Señalaba que había prestado servicios desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011, en virtud de contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico; mas, al haber realizado labores de naturaleza permanente, sus contratos modales se habían desnaturalizado y debían ser considerados como uno de plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Alegó la violación de sus derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El Procurador Público del Poder Judicial sostuvo que se celebró con la actora contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales se pactó su plazo de vigencia y se especificó que su permanencia estaba condicionada a que la plaza ocupada sea cubierta por el ganador de un concurso público. Agrega que la recurrente era consciente de la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción, por lo que no podía pretender vía un proceso de amparo –cuya naturaleza es

restitutoria de derechos— que se declare el derecho reclamado.

En los fundamentos 31 y 31 de la sentencia en mayoría, los magistrados del TC resolvieron el caso bajo los siguientes argumentos:

- i. Es necesario determinar si los contratos modales suscritos entre la trabajadora y la parte demandada se desnaturalizaron, debiendo ser considerado este como un contrato de plazo indeterminado, en cuyo caso la parte demandante solo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.
- ii. En la cláusula primera del contrato de trabajo para servicio específico, que obra a fojas 10 y en las cláusulas segunda y tercera del mismo, se ha cumplido con justificar la causa objetiva determinante de la contratación modal.
- iii. Se ha acreditado que la actora realizó las mismas funciones para las que fue contratada y que no trabajó luego del vencimiento del último contrato.
- iv. En consecuencia, no se han desnaturalizado los contratos modales suscritos entre las partes.

Como vemos, el caso es infundado porque no se habían desnaturalizado los contratos modales. Entonces ¿cómo es posible que este caso genere un precedente que se refiera a los casos en los cuales sí se desnaturaliza el contrato modal laboral, que según la ley y por el principio de primacía de la realidad debe ser considerado como contrato laboral indeterminado, y que además —en el caso de labores en la administración pública— exigía la realización de un previo concurso público? No

hay base fáctica para haber desarrollado 26 fundamentos, dentro de los cuales se desarrollan 5 reglas o precedentes. Así, no se ha cumplido con la regla básica del establecimiento de un precedente: los hechos del caso deben generar la regla del precedente⁸.

Por tanto, la mayoría del TC ha dictado autoritariamente algunas reglas que no tienen conexión lógica ni base en los hechos del caso. Las reglas del llamado precedente Huatuco, materialmente, no son tales. Es como si los mencionados 26 fundamentos se hubieran hecho aparte por el o la ponente y luego fueron insertados en el primer caso que se encontró y en el cual se demandaba la desnaturalización del contrato modal, que es distinto a comprobar que hubo desnaturalización, sin siquiera analizar la coherencia entre los hechos del caso y las reglas que se extraen del caso.

En consecuencia, las reglas del precedente Huatuco no se pueden aplicar al caso que supuestamente le da origen, por la sencilla razón de que no había desnaturalización del contrato modal; lo que evidencia su falta de congruencia, coherencia y lógica.

V. LOS FUNDAMENTOS DE VOTO Y LOS VOTOS SINGULARES

El análisis de los fundamentos de voto y votos singulares es útil, porque nos proporcionan datos adicionales para el análisis y nos ayudan a comprender mejor la expedición de la sentencia en mayoría.

1. El fundamento de voto del presidente del TC, magistrado Óscar Urviola Hani

Este fundamento de voto da luces sobre la verdadera intención de la expedición del precedente:

8 MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Mc Graw Hill, Madrid, 2001. SAGÜÉS, Néstor Pedro. “El valor del precedente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EE.UU. y Argentina”. En: Carpio Marcos, Edgar y Grández Castro, Pedro (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, 2007. BARKER, Robert S. *El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*. Grijley, Lima, 2014.

“(…) 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 que, entre otras cosas, busca imponer de manera gradual un régimen laboral único en el Estado, para lo cual cierra el ingreso de personal bajo el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo 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.

- b. Con la modificación efectuada a la línea jurisprudencial se contribuirá a impedir que gestiones en la Administración Pública cuyo mandato está por concluir, desnaturalicen contratos con personas cuyas cualidades para el puesto no han sido transparentemente evaluadas”.

Esta explicación de parte del presidente del Tribunal Constitucional evidencia que no se ha comprendido a cabalidad la tarea del juez constitucional, la cual es evaluar si las leyes se adecuan al parámetro constitucional (incluida

la jurisprudencia constitucional) y no que la jurisprudencia constitucional se adecue a la ley, que a veces es efímera y coyuntural.

La tarea de los magistrados del Tribunal Constitucional es resolver las causas con independencia e imparcialidad, con sujeción a la Constitución, a los derechos constitucionales y a la interpretación que efectúa el TC. En ese sentido, la tarea del Presidente del TC es preservar esa independencia e imparcialidad, lo que implica velar por la Constitución. Su tarea no es defender la política laboral de un determinado gobierno, que se expresa en una Ley (Ley N° 30057, Ley Servir), que otro gobierno puede cambiar.

2. El fundamento del voto del magistrado Ramos Núñez

En la parte central del fundamento de su voto, el magistrado Ramos Núñez señala lo siguiente:

“No obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata. Cuando se alegue en las demandas de amparo la desnaturalización de su contrato, siempre que no se haya ingresado por concurso público, o también, no exista una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada, las demandas deberán reconducirse a la vía laboral.

Puesto que las reglas que contiene un precedente innovan el ordenamiento jurídico casi de la misma manera que lo hacen los mandatos normativos, estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*”.

En este punto es necesario manifestar que, conforme al artículo 13 del Reglamento Normativo —que remite al artículo 5 de la Ley

Orgánica del TC y a la práctica constante del TC en materia de expedición de precedentes vinculantes—, se requieren como mínimo 5 votos conformes para dictar un precedente⁹.

Por ello, en cuanto a la aplicación del precedente a los procesos en trámite, consideramos que gracias a este fundamento de voto no se habrían alcanzado los cinco votos necesarios para establecer el precedente, considerando que la manifestación de voluntad del magistrado Ramos es que no se aplique el precedente a los procesos de amparo en trámite.

En consecuencia, atendiendo a que el llamado Fundamento de voto es, materialmente, un voto singular, ese extremo del precedente (la aplicación a los procesos de amparo en trámite) deviene en inaplicable.

3. El voto singular del magistrado José Luis Sardón

Este voto singular desconoce casi 13 años de jurisprudencia constitucional vinculante del TC, dado que plantea un retorno a la interpretación del Primer Pleno del TC, que aceptaba la tesis que la Constitución Política de 1993 permitía el despido arbitrario sin reposición y solo con indemnización; tesis que fue superada en el año 2002.

4. El voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini

Este voto de 44 páginas ofrece una sólida argumentación constitucional en contra de la expedición del precedente Huatuco. Es una lástima que la mayoría de magistrados no hayan compartido su motivación, optando por seguido al (o a la) ponente.

Por el fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez, no se habrían alcanzado los cinco votos necesarios para establecer el precedente.”

Blume Fortini concluye su voto singular expresando su voto en contra de la aprobación del precedente Huatuco, argumentando que la posición asumida por la mayoría del TC “utiliza erradamente la figura del precedente constitucional vinculante, adopta una posición juris-

prudencial 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 con plaza vacante y presupuestada, lesionando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27 de la Constitución y en las normas laborales reglamentarias y complementarias, eliminando y proscribiendo su reposición o reincorporación, contrariando la línea jurisprudencial uniforme sentada desde la creación del Tribunal Constitucional, y extiende sus efectos inmediatos en el tiempo a todos los procesos de amparo ya iniciados, en trámite o por iniciarse, con una evidente aplicación retroactiva de un precedente constitucional vinculante a todas luces restrictivo”. Concluye expresando que tal razonamiento, “lejos de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución, se distancia peligrosamente de ella y de los derechos que por deber y convicción el Tribunal Constitucional está obligado a respetar, proteger y garantizar”.

CONCLUSIONES: RAZONES PARA UNA RECTIFICACIÓN DEL TC

- i. El precedente Huatuco es contrario al parámetro de constitucionalidad relativo al derecho al trabajo y a la reposición laboral (pública o privada).

⁹ Así puede apreciarse en todos los precedentes expedidos desde el año 2005 hasta el año 2014.

- ii. Con el precedente Huatuco se pretende que la Jurisprudencia Constitucional se adecuó a la Ley; por tanto no hace una interpretación de la ley conforme a la Constitución, sino que pretende interpretar la Constitución conforme a la Ley.
- iii. La mayoría de los magistrados del TC se basan en una premisa falsa para expedir el precedente Huatuco, porque se ha demostrado que no existía, al momento de su expedición, divergencia interpretativa sobre la reposición en el ámbito laboral público, en los órganos jurisdiccionales de la nación (TC y Poder Judicial).
- iv. El precedente Huatuco crea una condición imposible de cumplir para los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado que sustentan sus demandas en la desnaturalización del contrato de trabajo modal o civil, porque es obvio que no han ingresado por concurso público.
- v. La verdadera motivación de la expedición del precedente Huatuco es imponer la implementación de la Ley del Servicio Civil, asumiendo tareas que le corresponden al gobierno y no al TC.
- vi. La aplicación inmediata del precedente a los procesos en trámite, en la vía de amparo, no es aplicable porque no se han alcanzado los cinco votos, ya que el magistrado Ramos Núñez ha expresado su disconformidad con la aplicación inmediata en su fundamento de voto que materialmente es un voto singular. De su firmeza en sostener lo expresado en él depende el futuro de cientos de demandantes.
- vii. El precedente es inválido porque no sigue las reglas básicas para emisión del precedente, esto es, que las reglas del precedente, sean consecuencia de los hechos del caso resuelto. En la controversia, la demanda fue desestimada porque no se había desnaturalizado el contrato de trabajo modal, por ello es ilógico que se pretendan instaurar reglas aplicables para un supuesto distinto (que se desnaturalice el contrato de trabajo modal).
- viii. Los magistrados que emitieron el precedente incumplieron los siguientes principios de actuación del Tribunal Constitucional: supremacía de la Constitución, carácter jurisdiccional de su actuación, protección de los derechos fundamentales, aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, respeto del debido proceso.
- ix. El precedente Huatuco debe ser dejado sin efecto por el propio Pleno del TC, dado que con el mismo están obligando a los jueces del Poder Judicial a inaplicar o apartarse de tal precedente y no seguirlo, por las razones que hemos expuesto y por los fundamentos del voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini; con la consiguiente merma en la autoridad del Tribunal Constitucional en materia de interpretación constitucional, que se origina en la expedición del precedente.
- x. Han habido casos anteriores en los cuales el TC ha modificado o atenuado los efectos de sus sentencias, cuando se afectan derechos o se comprueba que hubo un grave error, como es el presente caso. Los magistrados constitucionales también se equivocan; por ello, están a tiempo de rectificarse. ■