

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA LA LIBERTAD  
MÓDULO BÁSICO DE JUSTICIA DE LA ESPERANZA  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE**

PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**EXPEDIENTE N°** : 0083-2015-0-1618-JM-LA-01  
**DEMANDANTE** : UBER ANTONIO PORTILLA GUARNIZ  
**DEMANDADO** : PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC Y OTRO  
**MATERIA** : REPOSICION  
**JUEZ** : DR. FELIX ENRIQUE RAMIREZ SANCHEZ  
**SECRETARIO** : DRA. ROGER CHAVEZ ALVA  
**ASISTENTE** : DRA. EDITH MAGALI LUNA ACUÑA

**SENTENCIA N° - 2017**

*“El control de convencionalidad constituye la obligación que tiene toda autoridad del Estado parte del Pacto de San José y en especial los órganos jurisdiccionales de cada país que se encuentra adherido a dicha convención, de abstenerse de aplicar la norma nacional para evitar la vulneración de los derechos humanos protegidos por instrumentos de raigambre internacional en caso de que exista una manifiesta incompatibilidad entre una ley o norma jurídica nacional y el corpus iuris internacional. Dicho control se aplica sobre leyes y normas jurídicas de carácter general, entendidas como tales a las leyes, decretos y reglamentos y en general cualquier disposición que constituya norma jurídica general independiente del órgano que la emita, lo que incluye las decisiones de los tribunales nacionales que son obligatorias como precedente; ello implica claramente que en el ámbito peruano el control de convencionalidad debe aplicarse no sólo sobre normas jurídicas sino también contra los precedentes judiciales expedidos por la Corte Suprema o precedentes constitucionales vinculantes expedidos por el Tribunal Constitucional ”*

**RESOLUCIÓN NÚMERO: OCHO**

La Esperanza, diecisiete de agosto  
Del año dos mil diecisiete.-

**I. ASUNTO:**

Determinar la fundabilidad o no de las pretensiones requeridas por el demandante **Uber Antonio Portilla Guarniz**, en cuanto solicita al órgano jurisdiccional laboral: (i) Declarar que la ruptura del vínculo laboral ocurrido con fecha 1 de Abril del 2015 a través de la carta notarial, en donde le comunican la no renovación del contrato, constituye un despido incausado (ii).- Disponer como consecuencia de lo anterior, la reposición del accionante en el mismo puesto que venía desempeñando hasta antes de la ruptura del vínculo laboral, es decir como evaluador y coordinador de trabajos de calidad hidrogeoquímica de aguas subterráneas en la Sub Gerencia de Estudios del Proyecto Especial Chavimochic.

**II. ANTECEDENTES:**

**2.1.- ESCRITO DE DEMANDA (folios 38 al 44):**

Con fecha 31 de Marzo del 2015, don **Uber Antonio Portilla Guarniz** interpone demanda contra el Proyecto Especial Chavimochic y la Procuraduría Pública del Gobierno

Félix Ramírez Sánchez

JUEZ TITULAR

Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

Regional La Libertad, solicitando las siguientes pretensiones: (i) Declarar que la ruptura del vínculo laboral ocurrido con fecha 1 de Abril del 2015 a través de la carta notarial en donde le comunican la no renovación del contrato, constituye un despido incausado (ii) Disponer como consecuencia de lo anterior, la reposición en el mismo puesto que venía desempeñando hasta antes del ilegal cese de labores, es decir como evaluador y coordinador de trabajos de calidad hidrogeoquímica de aguas subterráneas en la Sub Gerencia de estudios del Proyecto Especial Chavimochic.

Fundamenta dichas pretensiones el accionante, en el hecho que ingresó a laborar para la entidad demandada el día 02 de agosto de 2014 mediante contrato de locación de servicios, siendo renovado dicho contrato en varias oportunidades, pero después fue obligado a suscribir contratos administrativos de servicios (CAS) hasta la fecha del cese que fue el 31 de marzo de 2015, dejando establecido que se ha desempeñado durante dicho período laboral como evaluador y coordinador de trabajos de calidad hidrogeoquímica de aguas subterráneas en la Sub Gerencia de Estudios del Proyecto Especial Chavimochic. En suma - refiere - que durante dicha relación se han dado dos tipos de contratos: de locación de servicios y CAS, las mismas que pretendían encubrir una relación laboral subordinada y remunerada, por ende concluye que existía una relación laboral indeterminada, en la medida que se ha desnaturalizado dichos contratos por aplicación del principio de continuidad y estabilidad en el empleo.

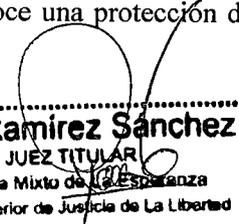
Refiere finalmente que estando en una real relación laboral indeterminada, la entidad demandada, le cursó la Carta N° 48-2015-GRLL-PRE/PEC.01 de fecha 20 de marzo del 2015, donde se pone en conocimiento la no renovación del contrato CAS, dando por finalizado dicha contrato a partir del 31 de marzo del 2015; motivo que no es válido, al tener el accionante la condición de trabajador sujeto a contrato de trabajo indeterminado, por ende constituye un despido arbitrario en la medida que no media causa justa de despido, situación arbitraria que originó que acuda a este órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva.

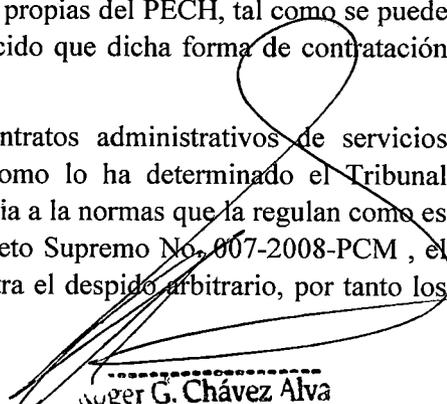
## **2.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA por parte de la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD (folios 127 al 132) y el PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC (folios 142 al 146).**

Admitida la demanda mediante la resolución número uno y emplazada debidamente la parte demandada, el órgano jurisdiccional procedió a señalar fecha para Audiencia Única, la misma que se llevó a cabo el día 01 de abril de 2017. Paralelamente a ello, la Unidad Ejecutora del Gobierno Regional La Libertad: Proyecto Especial Chavimochic y el Procurador Público del Gobierno Regional La Libertad, absolvieron la demanda mediante escritos que obran a folios 127 al 132 y del 142 al 146 respectivamente, solicitando que la demanda sea declarada infundada en todos sus extremos.

Ambas entidades justifican su defensa, indicando que los contratos de locación de servicios no personales suscritos por el accionante se rigen a lo establecido en el artículo 1764° del Código Civil en la medida que realizó trabajos de apoyo, labores que tienen naturaleza temporal, transitorias y no permanentes por no ser labores propias del PECH, tal como se puede verificar de los objetos de los contratos, dejando establecido que dicha forma de contratación están permitidos por el referido cuerpo normativo.

Finalmente afirman los demandados que los contratos administrativos de servicios suscritos con el actor son perfectamente válidos, tal como lo ha determinado el Tribunal Constitucional en la STC No. 002-2010-PI/TC en referencia a la normas que la regulan como es el Decreto Legislativo No. 1057 y su reglamento el Decreto Supremo No. 007-2008-PCM, el cual reconoce una protección de eficacia resarcitoria contra el despido arbitrario, por tanto los

  
.....  
**Félix Ramírez Sánchez**  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
.....  
**Roger G. Chávez Alva**  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

contratos suscritos por el actor son totalmente válidos por ende el término del contrato CAS no constituye un despido arbitrario, solicitando desestimar la pretensión del accionante

### 2.3.- TRÁMITE DEL PROCESO:

Admitida la demanda interpuesta por don **Uber Antonio Portilla Guarniz** mediante resolución número uno, de fecha 09 de abril de 2015, se procedió a señalar fecha para audiencia única y paralelamente a ello, la entidad demandada Procuraduría Pública del Gobierno Regional La Libertad y el Proyecto Especial Chavimochic, mediante escritos de folios 127 al 132 y de folios 142 al 146, absolvieron la demanda, solicitando que la misma sea declarada infundada en todos sus extremos. Seguidamente obra la constancia de frustración de audiencia única, lo que origino que la misma se reprogramará para el día 01 de abril de 2017, la que se realizó en la fecha programada, tal como fue registrado en el video y audio respectivo que obra a folios 170; procediendo a la reserva el fallo de la sentencia, la cual fue reprogramada.

### III.- FUNDAMENTO:

#### 3.1.- DELIMITACIÓN DE LA CONTROVERSIA LABORAL

**PRIMERO.**- Que antes de fijar el thema decidendum (o controversia judicial) a resolver en el presente proceso, resulta imperioso precisar dos aspectos importantes que se dan en el presente proceso, los cuales pasamos a detallar:

a).- La demanda interpuesta por el actor **Uber Antonio Portilla Guarniz** fue incoada *con fecha 31 de marzo del 2015*, cuya pretensión fue la reposición por despido incausado; sin embargo en el transcurso del proceso mismo, entró en vigencia el precedente constitucional recaído en el Expediente STC No.05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco) expedido por el máximo intérprete constitucional – Tribunal Constitucional- que fuera publicado en el diario oficial El Peruano *el día 05 de junio del 2015* y su aclaratoria publicada con fecha 07 de julio del 2016<sup>1</sup>, donde determinaba como premisa normativa vinculante que para que proceda la reposición de un trabajador sujeto al régimen laboral privado que laboran para alguna entidad del Estado debe exigirse que éste haya ingresado por concurso público y que tenga plaza vacante presupuestada, distinta a la línea jurisprudencial que se había consolidado hasta hace poco. Esta situación nueva, obliga a este Juzgado a incluir dentro de la temática a discutir en el presente proceso en referencia a la aplicación o no del precedente constitucional Rosalía Huatuco, en la medida que resulta de vital importancia para la solución del presente proceso, por estar relacionado con la pretensión principal de reposición; tal es así que este tema fue planteado y expuesto por ambas partes en el marco de los alegatos en la oralización de la Audiencia Única<sup>2</sup>.

b).- Así también tenemos que la pretensión principal del accionante versa sobre la calificación del rompimiento del vínculo laboral realizada por el Proyecto Especial Chavimochic a través de la Carta N° 48-2015-GRLL-PRE/PEC.01 de fecha 20 de marzo del 2015, como un despido

<sup>1</sup> Posteriormente el Tribunal Constitucional emitió la STC No. 06681-2013-PA/TC (Caso Richard Nilton Cruz Llamas) el cual flexibiliza el precedente Rosalía Huatuco Huatuco, precisando su aplicación.

<sup>2</sup> Las partes expusieron su punto de vista en pro y en contra de la aplicación de dicho precedente constitucional vinculante en el presente caso, tanto en la confrontación de posiciones y alegatos (Min. 00:09:17; 00:16:09; y 00:18:38)

**Félix Ramírez Sánchez**  
JUEZ MIXTO  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

**Roger G. Chávez Alva**  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

incausado o no; para ello las partes han expuesto y debatido fácticamente tanto en sus escritos postulatorios (demanda y contestación de demanda), como lo expuesto en la Audiencia Única<sup>3</sup> sobre la indeterminación o no de la relación laboral, por tanto en aplicación del principio iura novit curia, este Juzgado debe pronunciarse sobre la desnaturalización de los contratos de locación de servicios e invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos por el actor para determinar si tenía o no la condición de trabajador indeterminado.

**SEGUNDO.-** Que teniendo en cuenta lo descrito en el considerando anterior, procedemos a precisar los puntos controvertidos a resolver en el presente proceso, los cuales detallamos a continuación:

- 1.- Determinar si es aplicable o no el precedente Rosalía Huatuco Huatuco al caso, materia del presente proceso
- 2.- Determinar si el accionante tiene o no relación laboral bajo el régimen laboral privado indeterminado por desnaturalización de los contratos de locación de servicios e invalidez de los contratos administrativos de servicios (CAS) suscrito con el Proyecto Especial Chavimochic
- 3.- Determinar si la Carta N° 48-2015-PECH.01 remitida por el PECH al accionante a través de la cual le informan la no renovación del contrato y la terminación de la relación laboral, constituye o no un despido arbitrario
- 4.- Determinar si como consecuencia de lo anterior debe disponerse la reposición del accionante en el mismo puesto que venía desempeñándose.

A efectos de resolver la presente, resulta importante analizar las instituciones jurídicas aplicables al presente proceso.

### **3.2- DETERMINACIÓN SOBRE LA APLICACIÓN O NO DEL PRECEDENTE VINCULANTE CONTENIDO EN LA STC N° 5057-2013-PA/TC (CASO ROSALIA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO) AL PRESENTE CASO**

#### **A.- PROBLEMÁTICA JURÍDICA:**

**TERCERO.-** El primer punto a resolver se centra en la aplicación o no - en el caso concreto - del precedente constitucional vinculante contenido en la sentencia recaída en el Exp No. STC No. 05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco), sin embargo, debe precisarse que la inclusión de dicho tema en el debate del presente proceso se ha dado en un contexto muy particular y sui generis, dejando en claro, que difiere de otros supuestos como ocurre con aquellos procesos interpuestos después de publicado el precedente constitucional en mención. El contexto particular, es que el precedente constitucional vinculante Rosalía Huatuco Huatuco fue emitido por el Tribunal Constitucional, el cual fue publicado en el diario oficial El Peruano el día 05 de junio del 2015<sup>4</sup>, cuando el presente proceso se encontraba en trámite, específicamente en la etapa de realización de audiencia única, ello debido a que la demanda fue

<sup>3</sup> Las partes debatieron sobre estos puntos en la Audiencia Única (Min. 00:04:40 y 00:07:25:00)

<sup>4</sup> La resolución aclaratoria del precedente Rosalía Huatuco fue publicado en el día oficial el Peruano, el día 7 de Julio del 2016.

**Félix Ramírez Sánchez**  
JUEZ JUZGADO  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

**Roger G. Chávez Alva**  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

presentada el *31 de marzo del 2015*. Sin embargo, el mencionado precedente vinculante dispuso de manera taxativa, *que sus reglas normativas vinculantes eran de aplicación inmediata a partir del día siguiente de publicación en el diario Oficial Peruano, incluso ejercía su vinculación a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o ante el mismo Tribunal Constitucional; ello implicaba que también se hacía extensivo los efectos del precedente a los procesos ordinarios laborales donde se venían debatiendo la reincorporación de los trabajadores del Estado que estaban sujeto al régimen laboral privado*<sup>5</sup>, lo que trae consigo una problemática referente a la aplicación del precedente constitucional en el tiempo y en específico en el presente proceso.

**CUARTO.**- Es claro que existe un punto de quiebre en la aplicación en el tiempo del precedente Rosalía Huatuco, y es la fecha en que entró en vigencia dicho precedente, es decir el *6 de junio del 2015* (un día después de su publicación en el diario oficial), ya que a partir de ella marcó una pauta interpretativa contraria a la que se venía aplicando hasta antes de la vigencia de dicho precedente. Así tenemos que antes de la entrada en vigor del precedente Rosalía Huatuco, el Tribunal Constitucional había desarrollado *una línea jurisprudencial uniforme y permanente en el tiempo, en referencia a la protección contra el despido arbitrario de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado, sean que éstos laboren para un ente público o privado; así se estableció – desde una interpretación constitucional – que la medida adecuada ante un despido arbitrario era la reposición, ello indistintamente si ingresaron o no a laborar por concurso público y sí existía una plaza presupuestada*. Este criterio interpretativo se había consolidado desde hace más de 22 años, y surgió justamente, a partir de la emisión de dos sentencias emblemáticas, expedidas por el máximo intérprete constitucional, las cuales detallamos a continuación:

(i).- La primera, es la sentencia recaída en el **Exp. No. 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de julio del 2002 (Caso Sindicato de Trabajadores de Telefónica vs Telefónica del Perú)**, donde interpretó el artículo 27° de la Constitución, en cuanto a la protección adecuada del despido arbitrario, en referencia a los trabajadores del régimen laboral privado, donde aplicó el principio de la interpretación más favorable, el cual exige acoger la interpretación con la cual se logre un mayor nivel de optimización de los derechos fundamentales, es por ello que esgrimió como postura: que la forma de protección ante el despido arbitrario es la de retrotraer al estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, es decir la reposición, por tanto empleó el control difuso, inaplicando así el segundo párrafo del artículo 34° del Dec. Sup No.03-97-TR TUO Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que establecía que la medida adecuada ante un despido arbitrario era la indemnización

(ii).- La segunda, es la sentencia recaída en el **Exp. No. 976-2001-AA/TC (Caso Eusebio Llanos Huasco vs Telefónica del Perú)** de fecha 13 de marzo del 2003, en la cual el Tribunal Constitucional ratifica bajo los márgenes de una interpretación constitucional, que la tutela constitucional ante el despido arbitrario de los trabajadores del régimen privado es la restitutoria, es decir la reposición al trabajo, ante la presencia de una despido arbitrario

Esta postura se consolidó en el tiempo permaneciendo vigente más de 23 años, siendo un criterio reiterativo y uniforme por parte de la misma justicia constitucional, la cual técnicamente constituye una doctrina vinculante, prevista en el tercer párrafo del artículo VI del T.P. del

<sup>5</sup> Ver fundamento 27 y los extremos 3 y 5 de la parte resolutive del precedente Rosalía Huatuco

**Félix Ramírez Sánchez**  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

**Roger G. Chávez Alva**  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

Código Procesal Constitucional<sup>6</sup>, lo que trajo como consecuencia que los demás jueces (constitucionales u ordinarios) e incluso el mismo Tribunal, estaba obligado aplicarlos. La razón por la cual se considera dicha interpretación como *doctrina vinculante*, es que ella ha sido dado por el máximo intérprete de la Constitución en el marco de la defensa de los derechos fundamentales debatidos en procesos constitucionales de la libertad como son los procesos de amparo y sobretodo porque en la primera de las sentencias mencionadas (recaída en el Exp No. 1124-2001-AA/TC) se ejerció incluso control normativo de manera incidental (difuso), sobre el artículo 34 del Decr. Supr. No. 03-97-TR que reconocía sólo como medida de protección contra el despido la indemnización; entendiéndose que la medida de protección desde el ámbito de la Constitución, era la reposición. Estas razones se encuentran enmarcadas claramente dentro del concepto de doctrina vinculante desarrollada por el mismo Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. No. 04853-2004-AA/TC (*Caso Dirección Regional de Pesquería La Libertad*)<sup>7</sup>

**QUINTO.**- Qué una mayor justificación a lo afirmado en el considerando anteriores, es que el mismo Tribunal Constitucional e incluso el mismo Poder Judicial consideró dicho razonamiento interpretativo como doctrina vinculante de manera expresa en sentencias posteriores. Ello se demuestra de la siguiente manera: El máximo intérprete constitucional reconoció la citada doctrina vinculante de manera indirecta en el precedente vinculante recaído en el Exp. No. 206-2005-PA/TC (Caso Cesar Antonio Baylón Flores) al establecer la viabilidad de la “reposición” como pretensión procesal en la vía ordinaria o constitucional (de manera excepcional) en caso de despidos de trabajadores sujetos al régimen laboral privado (sea su empleador un ente público o privado). Asimismo en sendas sentencias recaídas en procesos de amparo (similares incluso al precedente Rosalía Huatuco Huatuco) confirmó la viabilidad de la reposición en caso de despido arbitrario o incausado de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado como son los servidores judiciales, que laboraban para el Poder Judicial, no analizando en ellos, si ingresaron o no por concurso público y si existía o no plaza presupuestada, así tenemos a modo de ejemplo los siguientes: STC 5085-2011-PA/TC; STC 178-2013-PA/TC; STC 2447-2012-PA/TC; STC 3743-2012-PA/TC; STC 1752-2011-PA/TC; STC 2447-2012-PA/TC; STC 4627-2012-PA/TC; STC 4769-2012-PA/TC; STC 4030-2011-PA/TC; STC 1073-2011-PA/TC; STC 4687-2012-PA/TC; STC 4729-2012-PA/TC; 124-2012-PA/TC; STC 2348-2013-PA/TC; STC 1073-2012-PA/TC; STC 589-2013-PA/TC; STC 178-2013-PA/TC; STC 4769-2012-PA/TC)<sup>8</sup>. En lo referente al Poder Judicial tenemos que también asimiló y acogió este criterio con carácter de doctrina vinculante y por ende de obligatorio cumplimiento en los procesos ordinarios, prueba de ello es el acuerdo arribado en el *I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral*

<sup>6</sup> Artículo VI del T.P. del Código Procesal Constitucional.- “(...) Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”

<sup>7</sup> En dicha sentencia el TC desarrollo el concepto de doctrina vinculante prevista en el tercer párrafo del artículo V del T.P. del Código Procesal Constitucional, señalando lo siguiente: “Por doctrina constitucional debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley, realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal, no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscipciones interpretativas, esto es las “anulaciones” de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que les corresponde”. (el subrayado es nuestro)

<sup>8</sup> Dichas sentencias se fundamentaban en la interpretación del artículo 27° de la Constitución dada por el Tribunal Constitucional.

Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

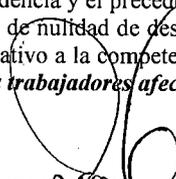
llevado a cabo en el año 2012, donde acordó con carácter de doctrina jurisprudencial vinculante al amparo del artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otros puntos, la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y fraudulento en la vía ordinario laboral, amparándose dicha exigencia en la obligatoriedad de la interpretación dada por el Tribunal Constitucional en las sentencias No. 1124-2001-AA/TC (Caso Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica contra Telefónica), 976-2001-AA/TC (Caso Eusebio Llanos Huasco) y el precedente constitucional previsto en la sentencia 206-2005-AA/TC (Caso Cesar Antonio Balón Flores) en referencia a que había establecido que bajo la interpretación constitucional del artículo 27 de la Constitución era viable la reposición de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado cuando se originó un despido arbitrario; es decir que el mismo Poder Judicial reconoció de manera expresa el carácter de doctrina vinculante de esta postura constitucional, incluso fue el fundamento que justificó dicho acuerdo supremo laboral<sup>9</sup>. En igual sentido venía emitiéndose sentencias la Corte Suprema, como la expuesta en la Casación Laboral No. 2823-2012-AREQUIPA (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República) con fecha 21 de enero del 2013, la que constituye un caso similar al caso de Rosalía Huatuco Huatuco, donde invoca la tesis de que la estabilidad del empleo se adquiere no sólo por concurso público sino también por desnaturalización del contrato de trabajo superado el período de prueba, respecto de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada que labora para el Estado, así quedó evidenciado en el considerando cuarto de la referida Casación que transcribimos a continuación: “ (...) **máxime si en el caso que nos ocupa se otorga estabilidad en el empleo a un trabajador adscrito a una dependencia estatal por vías distintas a las de un concurso público, que es en rigor, la regla general de estabilidad laboral de entrada**”.

**SEXTO.-** Queda claro entonces que “antes” de la vigencia del precedente vinculante recaído en la STC No. 05057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco) existía un criterio jurisprudencial preestablecido con carácter de *doctrina vinculante*, el cual tenían un sentido amplio de protección del trabajador contra el despido incausado al asumir que el medio adecuado de dicha protección era la reposición y no la indemnización, indistintamente de la forma como ingresó a laborar el trabajador, en la medida que era irrelevante el hecho que dicho trabajador haya ingresado o no por concurso público y tenga o no plaza presupuestada. Es a partir del 6 de junio del 2015 en que entró en vigencia el citado precedente constitucional vinculante (un día después de su publicación en el diario oficial), el cual modifica o varia

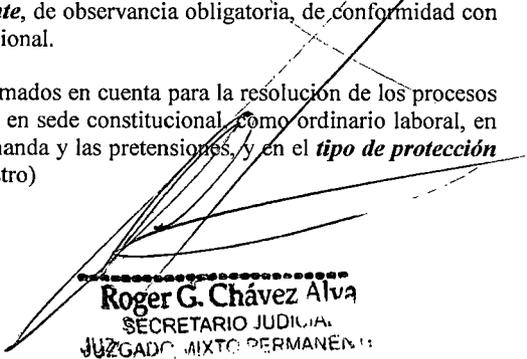
<sup>9</sup> Informe I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral (Lima, 2012). Capítulo II: Temas y Acuerdos. Tema No. 01: Procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral. “(...) La protección del derecho al empleo ha sido una de los principales temas de análisis y debate en los foros laborales en los últimos años. En este sentido, es conocida la doctrina del Tribunal Constitucional ha desarrollado sobre la protección de los derechos laborales constitucionales y los alcances de la jurisprudencia respecto al derecho al empleo consagrado en el artículo 22 de la Constitución.

Las sentencias emitidas por dicho Órgano Constitucional Autónomo, de acuerdo a sus atribuciones, en la demanda de amparo interpuestas por el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y FETRATEL (EXP- 1124-2001-AA/TC) en contra Telefónica del Perú de fecha 11 de Julio del 2002-, Eusbio Llanos Huasco (EXP 976-2001 AA/TC), en contra de la misma Empresa de fecha 13 de marzo del 2003 y Cesar Antonio Baylón Flores (Exp No. 206-2005-PA/TC) en contra de E.P.S. EMAPA Huacho SA de fecha 14 de diciembre del 2005; han establecido, en los dos primeros casos: *doctrina jurisprudencial*, merced a lo previsto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; y en el último *precedente vinculante*, de observancia obligatoria, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

La doctrina jurisprudencia y el precedente vinculante deben ser tomados en cuenta para la resolución de los procesos p de impugnación y de nulidad de despido que se presenten tanto en sede constitucional como ordinario laboral, en específico en los relativo a la competencia, procedencia de la demanda y las pretensiones, y en el *tipo de protección que se otorgue a los trabajadores afectados*”. (el resaltado es nuestro)

  
Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

7

  
Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

radicalmente dicho criterio, estableciendo así, como nueva regla normativa: que sólo procederá la reposición en el trabajo respecto a los trabajadores sujeto al régimen laboral privado que laboren para el Estado, siempre y cuando hayan ingresado por concurso público y que dicha plaza cuya reposición solicita éste presupuestada y además que ella se encuentre calificada dentro de la carrera administrativa<sup>10</sup>. Este nuevo criterio interpretativo es considerado en estricto como un precedente constitucional vinculante, por encontrarse enmarcado dentro de lo establecido en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Constitucional<sup>11</sup>, el cual definimos como “aquella regla normativa de derecho creada en el ámbito jurisprudencial o casuístico mismo, que tiene carácter obligatorio, en la medida que sus efectos vinculantes son similares a la ley y sirven para encarar determinados casos iguales u homólogos al que le dieron origen<sup>12</sup>. Es decir que los jueces constitucionales y ordinarios están obligados aplicar dicha premisa normativa jurisprudencial, cuando se trate de casos homólogos o iguales al que le dio origen, implicando por tanto que dicha obligación también opera para los jueces laborales en el ámbito de su competencia<sup>13</sup>.

Asimismo, existe un agregado a la imposición de un nuevo criterio a través del precedente constitucional Rosalía Huatuco, y es que si bien no existe una norma jurídica que regule como deben darse los alcances normativos del precedente en el tiempo; éste ha venido sujetándose a la discrecionalidad judicial del mismo Tribunal Constitucional y en el caso concreto del precedente en comento, el máximo interprete determinó la aplicación inmediata de dicho criterio, incluido a los procesos en trámite, es decir que sus efectos se ejercían a los hechos acaecidos anteriormente a la vigencia del precedente vinculante Rosalía Huatuco, cuando existía un criterio distinto y vinculante (doctrina jurisprudencial) el cual era más óptimo en cuanto a la protección de los derechos de los trabajadores del régimen laboral privado que laboraban para el Estado.

Ello ocurrió en el presente proceso, en la medida que la demanda incoada por don Uber Antonio Portilla Guarnez fue interpuesta con fecha 31 de marzo del 2015, cuya pretensión era la reposición a su centro de labores por tener la condición de trabajador sujeto al régimen privado de manera permanente y por haber sido objeto –según señala el actor - de un despido arbitrario. Dicha pretensión fue invocada siguiendo incluso la doctrina vinculante impuesta por el mismo Tribunal en las sentencias contenida en el Ex No. 1124.-2001-PA/TC y 976-2001-PA/TC, en la medida que existía una predictibilidad y seguridad jurídica sobre la respuesta emitida por el

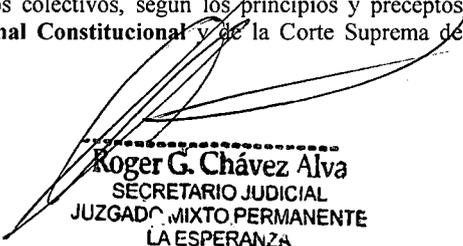
<sup>10</sup> Es importante señalar que dicho precedente fue precisado por la STC No. 6681-2013-PA/TC (Caso Richard Nilton Cruz LLamos)

<sup>11</sup> **Art. VII del T.P. del Código Procesal Constitucional:** las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del proceso”

<sup>12</sup> El mismo Tribunal Constitucional definió al precedente constitucional vinculante en la STC 024-2003-AI/TC (Caso Salazar Yarlaqué), indicando que debe ser considerada como “aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla; y que por ende deviene en parámetros normativo para la resolución de futuros casos de naturaleza homóloga. El precedente tiene por su condición de tales efectos similares a una ley”. (el resaltado es nuestro)

<sup>13</sup> No olvidemos que el artículo IV del T.P. de la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal de Trabajo, ratifica dicha obligación a los jueces laborales, al señalar categóricamente: “Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de justicia” (el resaltado es nuestro).

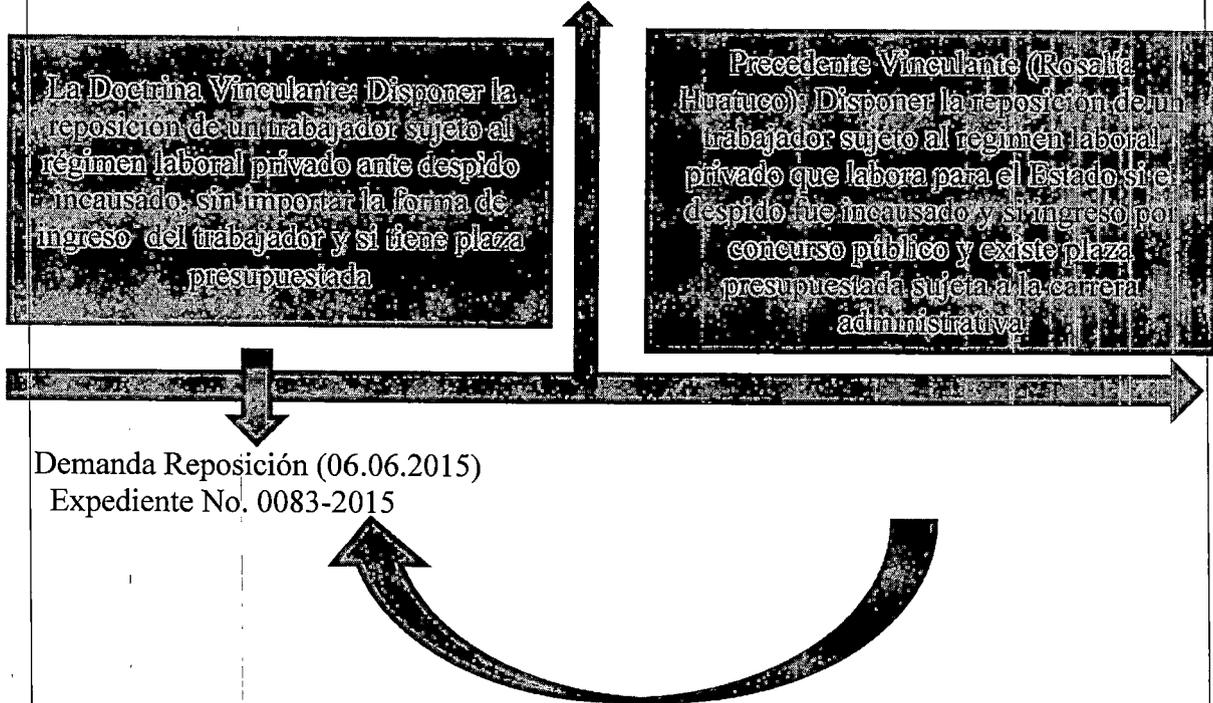
  
Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

órgano jurisdiccional; sin embargo en pleno trámite procesal entró en vigencia el precedente constitucional vinculante contenido en el Exp No. 05057-2013-PA/TC (Rosalía Huatuco) con fecha 6 de junio del 2016, cuyos efectos por disposición del Tribunal deben aplicarse al presente proceso. A continuación graficaremos dicha situación:

**Gráfico No. 01**

**PQ (6 de junio del 2016)**



PQ = Punto de Quiebre (vigencia del Precedente recaído en el Exp No. 05057-2013-PA/TC – Rosalía Huatuco Huatuco)

**SÉTIMO.-** A la realidad descrita, debe sumarse el hecho que nuestro sistema jurídico se encuentra influenciado por el fenómeno de la convencionalización del derecho, ello debido a que nuestro sistema constitucional acogió también al sistema interamericano de defensa de los derechos humanos como parte de ella, quedando de esta manera sometidos a las normas internacionales (ius cogens) y a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por mandato constitucional, por ser los intérpretes de la Convención. Es en este escenario de coexistencia de la convencionalización del derecho peruano y la presencia del precedente constitucional vinculante Rosalía Huatuco Huatuco, que se han dado toda una problemática de carácter genérico, pero también específico en relación al presente caso, el cual lo traslucimos a través de las siguientes preguntas y que este Juzgado debe absolver: *¿Puede ejercerse control de convencionalidad sobre precedentes constitucionales? El extremo que dispone la aplicación inmediata del precedente constitucional Rosalía Huatuco es o no inconvencional? ¿Debe aplicarse o no el precedente Rosalía Huatuco Huatuco al presente proceso?* . A continuación resolveremos dichas inquietudes.

**Félix Ramírez Sánchez**  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

**Roger G. Chávez Alva**  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

**B.- ¿PUEDE UN PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE SER INCONVENCIONAL?**

**OCTAVO.-** Nuestro sistema jurídico ha experimentado un proceso de consolidación y reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas, tal es así que han sido incluidos en la norma de mayor jerarquía, como es la Constitución; ello influenciado claramente, por la fuerza expansiva que generó los derechos humanos a nivel mundial, producto de la segunda guerra mundial y de la implementación de mecanismos internacionales para su protección. A ello debemos sumarle también, que nuestra carta magna acogió a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por nuestro país, para que formen parte de ella, en un grado de complementariedad, otorgándole el nivel constitucional a las mismas. Dicha afirmación tiene como sustento lo establecido en el artículo 55°<sup>14</sup> y Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra carta magna<sup>15</sup>, así como los artículos 26° y 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), según las cuales, una parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado y que todo acuerdo internacional en vigor obliga a las partes –pacta sunt servanda – debiendo ser cumplido por ellas de buena fe (bona fide).

Es claro entonces que el rol que juega la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú, en nuestro ordenamiento jurídico, es el de ser una norma jurídica única, pero no cualquier norma, sino la más importante y de mayor jerarquía (normas constitucionales), ello en el marco del principio de Supremacía Constitucional y Convencional que nos rige, en la medida que esta última es parte de aquella. El ostentar el carácter de norma jurídica, implica que ella irradia su fuerza vinculante no sólo sobre todo el orden jurídico existente, sino no, sobre todo sobre cualquier ejercicio de poder, sea ésta público o privado; lo que hace concluir que la actuación de cualquier órgano del Estado y en específico el máximo interprete constitucional como es Tribunal Constitucional, está sujeto a la Constitución misma y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú, por tanto las decisiones jurisdiccionales que emitan éstos, en el ámbito de su competencia, están sometidas estrictamente a la Constitución misma y a la Convención Americana de Derechos Humanos, como a las interpretaciones dadas por el mismo Tribunal Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos; así lo establece de manera expresa el artículo V del T.P. del Código Procesal Constitucional, norma que prescribe:

“El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

Ha sido el mismo Tribunal Constitucional quien ha reconocido de manera expresa el carácter vinculante de la Convención Americana de Derechos Humanos y de las interpretaciones dadas por la Corte Interamericana de Derechos, reconociendo que incluso dicho órgano constitucional está obligado a acatar; así lo ha expresado en sendas sentencias, entre las que encontramos la

<sup>14</sup> **Art. 55 de la Constitución.-** “Los tratados celebrados y en vigor por el Estado forma parte del derecho nacional”

<sup>15</sup> **Cuarta Disposición Final y Transitorio.-** “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos y con los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”

Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

expedida en el Exp. No. 03891-2011-PA/TC (Caso César José Hinojosa Pariachi) que a la letra dice:

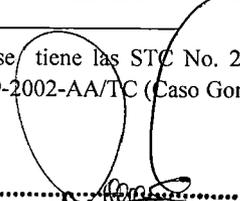
*“No debe perderse de vista que la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la Corte, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal Constitucional”<sup>16</sup> (el resaltado y subrayado es nuestro)*

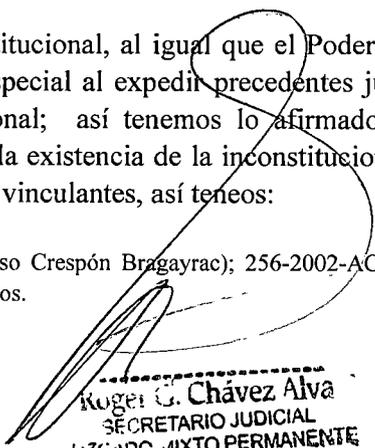
**NOVENO.**- De lo anterior podemos colegir, que el Tribunal Constitucional, es un órgano cuya función es de velar por el cumplimiento pleno y efectivo de la Constitución (entre las que se encuentran también las normas convencionales de derechos humanos), para cuyo efecto se le ha concedido medios idóneos como de ser el máximo interprete de la Constitución y el de ejercer control constitucional sobre las normas y actuaciones públicas y privadas, ya sea a través de procesos orgánicos o de los llamados de la libertad.

Así también tenemos, que este órgano constitucional también tiene facultades de expedir a partir de un caso concreto, “**precedentes constitucionales vinculantes**”, los cuales se encuentran previstos en el artículo VII del TP del Código Procesal Constitucional, y consiste justamente en que vía interpretación el Tribunal cree premisas normativas de rango constitucional para la solución de un caso concreto, cuyos efectos son vinculantes para aplicarlos en casos futuros, condicionados a que dichos casos sean iguales o similares al que dio origen al precedente; sin embargo para que tenga validez dichos precedentes constitucionales y tal como se ha desarrollado anteriormente, éstos deben darse bajo los parámetros de la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos suscritos por el Perú, como también dentro de los marcos interpretativos dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En suma, los precedentes constitucionales deben cumplir los parámetros constitucionales y convencionales; ello debido a que los límites de su accionar se da bajo el marco del Estado Constitucional y Convencional de Derecho que nos rige; lo contrario, es decir, la emisión de un precedente constitucional vinculante que desconozca a la Constitución o al orden internacional de derechos humanos, implicaría la violación de la Constitución y/o Convención, siendo formalmente válida, pero materialmente “inconstitucional y/o inconvencional” cuya consecuencia inmediata sería claramente su invalidez de la misma.

**DÉCIMO.**- Nadie puede negar que el Tribunal Constitucional, al igual que el Poder Judicial, puede incurrir en excesos al emitir sentencias y en especial al expedir precedentes judiciales, desbordándose del marco constitucional y convencional; así tenemos lo afirmado por el profesor Luis Castillo Córdova, quien concluye sobre la existencia de la inconstitucionalidad y por extensión la inconvencionalidad de los precedentes vinculantes, así tenemos:

<sup>16</sup> En igual sentido se tiene las STC No. 217-2002-HC/TC (Caso Crespón Bragayrac); 256-2002-AC/TC (Caso Pestana Uribe), 2409-2002-AA/TC (Caso Gonzales Ríos), entre otros.

  
Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
Roger C. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

“(…) El precedente vinculante puede contravenir a la norma constitucional directamente estatuida en la Constitución [como también los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú que tienen igual rango normativo]. Si este fuera el caso, el precedente será jurídicamente inconstitucional [e incluso inconvencional]. Quiere esto decir que si bien es cierto el precedente vinculante siempre será una norma constitucional desde un punto de vista formal, podrá ser una norma inconstitucional [o inconvencional] desde un punto de vista material. Para estos casos, el precedente vinculante será una norma (formalmente constitucional) y a la vez será (materialmente inconstitucional)” (El corchete [ ] es nuestro)<sup>17</sup>

Si bien es cierto, que en un primer momento el Tribunal Constitucional negó que sus sentencias puedan incurrir en inconstitucionales<sup>18</sup>; también es cierto que el mismo órgano ha reconocido expresa o tácitamente en sendas sentencias, que ha cometido errores al emitir precedentes por ser contrarios al sentido de la Constitución<sup>19</sup>, lo cual corrobora el hecho que el Tribunal Constitucional pueda expedir precedentes constitucionales ex novo, fuera del marco constitucional y convencional existente.

### C.- ¿PUEDE EJERCERSE CONTROL DE CONVENCIONALIDAD SOBRE EL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL VINCULANTE?

**DÉCIMO PRIMERO.-** Como ya se ha indicado existe un nuevo panorama en el orden legal peruano, el cual se encuentra marcado por dos factores bien determinados: por un lado tenemos la incorporación en nuestro orden jurídico interno el sistema jurídico internacional de protección de derechos humanos, tal es así que ha sido incorporado al orden constitucional (artículo 55° y cuarta disposición final y transitoria de la Constitución); y por otro lado la presencia del precedente judicial en el orden procesal, y en especial el precedente constitucional vinculante que se encuentra prevista en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Constitucional, la cual ostenta tan igual que las normas convencionales efectos normativos.

Esta co-existencia ha originado en la práctica la presencia de contradicciones entre un precedente constitucional expedido por el máximo intérprete constitucional con respecto a las normas convencionales sobre derechos humanos, ratificados por el Perú, prueba de ello es el precedente vinculante contenido en la sentencia expedida en el Exp. No. 04293-2014-AA/TC (Caso Consorcio Requena) en que dejó sin efecto el precedente vinculante recaído en el Exp No. 3741-2004-AA/TC (Caso Salazar Yarlaque) y a través del cual eliminó el control difuso en sede Administrativa, estableciendo como nueva regla que dicha técnica solo puede ser utilizado por el Poder Judicial; sin embargo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha perfilado recientemente una interpretación distinta a la del Tribunal Constitucional, y se ha dado en las

<sup>17</sup> Ver CASTILLO CORDOVA, Luis. “Validez y eficacia de los precedentes vinculantes”. En AA.VV. “Revista Gaceta Constitucional” No. 97- Lima, Perú; Lima; Perú; pág. 19

<sup>18</sup> En la STC No. 2704-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 2.e) afirmó categóricamente: “(...) éste es el Intérprete Supremo de la Constitución (...); por lo que no es posible que sus resoluciones sean inconstitucionales”

<sup>19</sup> Esta afirmación se sustenta en la sentencia emitida en el Exp No. 04293-2012-PA (Caso Consorcio Requena), la cual no es considerado precedente judicial, sin embargo a través de ella se dejó sin efecto el precedente contenido en la sentencia expedida en el Exp No. 3741-2004-PA/TC (Caso Salazar Yarlaque) respecto a la aplicación del control difuso por parte de la Administración Pública con alcances generales. Otro caso, es la sentencia recaída en el No 791-2014-PA/TC (Caso Mateo Castañeda) de fecha 8 de Mayo del 2014 que declaró nulo parcialmente la misma sentencia emitida en el mismo proceso, en la sentencia de fecha 5 de mayo del 2014.

sentencias siguientes: sentencia del 29 de mayo del 2014 vertida en el Caso Norin Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Mapuche) vs Chile y en la sentencia del 28 de agosto del 2014 en la Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs República Dominicana, en las cuales han sostenido que “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tiene la obligación de ejercer un control de convencionalidad”; es decir amplía la función del control difuso a todos los entes estatales y no exclusivamente el Poder Judicial

Este nuevo escenario, genera una problemática: *¿Puede el Juez inaplicar para el caso concreto, un precedente constitucional por inconvenional?.* Este nuevo dilema no es exclusiva de nuestro sistema jurídico, sino también de otros sistemas, tanto a nivel de latinoamericana y europa donde existe el respeto por los derechos humanos y forman parte de un sistema internacional de derechos humanos, pero también tienen la presencia de precedentes judiciales.<sup>20</sup> Para ello desarrollaremos temas como el control de convencionalidad y el papel que Juez local como garante de la convencionalidad en el caso del sistema peruano.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** Que en principio debemos establecer que los artículo 1° y 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica establece deberes imperativos específicos para todos los Estados adheridos a ella (dentro de ellas tenemos al Perú, quién ha ratificado el mismo y forma parte del orden jurídico constitucional); y son la de respetar los “derechos humanos” que ella establece y garantizarlos sin discriminación alguna; para ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha creado jurisprudencialmente herramientas justamente para hacer prevalecer el orden comunitario interamericano en materia de derechos humanos a nivel interno de los países partes, sustentándose en que las obligaciones internacionales debe ser cumplidas de buena fe y que no es posible alegar el derecho interno para incumplirlas, conforme al artículo 27° de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; dicho mecanismo es el llamado “ control de convencionalidad”, la cual tiene una existencia de más de diez años, teniendo su origen en la sentencia recaída en el Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile de fecha 26 de setiembre del 2006, luego del cual se ha venido construyendo una definición amplia de dicha técnica, la cual ha sufrido una evolución progresista a través de las sucesivas sentencias emitidas por el máximo intérprete de la Convención: la CIDH, consolidándose así como un verdadero mecanismo sumamente eficaz para el respeto, la garantía y efectividad de los derechos descritos en el Pacto de San José de Costa Rica<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Rupert Cross, J.W.Harris describe esta problemática en Europa, al afirmar. “Otro de los temas que actualmente se debate en Inglaterra es si una declaración de derechos, y en particular la Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, debe o no incorporarse al Derecho interno inglés. De considerarse que dicha convención debe incorporarse al Derecho interno, ello necesariamente tendrían implicaciones para la doctrina inglesa del precedente, similares a las que podría tener el Derecho de la Comunidad Europea, con lo cual podría suceder por ejemplo que un tribunal inglés no se considerase obligado a seguir un precedente del Tribunal de Apelaciones o de la Cámara de los Lores, si considera que el mismo no puede sostenerse frente a una decisión posterior del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

<sup>21</sup> Ver sentencias de los siguientes casos: Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú de fecha 24 de noviembre del 2006; Caso la cantuta Vs. Perú de fecha 29 de noviembre del 2006, caso Boyce y otros Vs. Barbados de fecha 20 de noviembre del 2007; Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá de fecha 12 de agosto del 2008; Caso Radilla Pacheco Vs. México de fecha 23 de noviembre del 2009; Caso Comunidad Indígena Xákmok kásek Vs. Paraguay de fecha 24 de agosto del 2010; Caso Fernández Ortega Vs. México de fecha 30 de agosto del 2010; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México de fecha 31 de agosto del 2010; Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha Do Araguaia) Vs. Brasil de fecha 24 de noviembre del 2010; Caso Ibsen Cárdenas y Ibsen Peña Vs. Bolivia de fecha 1 de septiembre del 2010; Caso Véliz Llor Vs. Panamá de fecha 23 de noviembre del 2010; Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México de fecha 26 de noviembre del 2010; Caso Gelman Vs. Uruguay de fecha 24 de febrero del 2011; Caso Chockón Chockón Vs. Venezuela de fecha 1 de julio del 2011; Caso López Mendoza Vs. Venezuela de

Para definir el control de convencionalidad, acogeremos la definición dada por el jurista Eduardo Ferrer Mac-Gregor, quién ha tenido en cuenta todo el desarrollo jurisprudencial emitido por la misma CIDH a lo largo de estos años respecto a dicho mecanismo, así reproducimos lo afirmado por dicho autor al señalar que es:

“una obligación de origen internacional a cargo de todas las autoridades del Estado parte del Pacto de San José [incluido el Poder Judicial] de interpretar cualquier *norma jurídica interna - nacional* (Constitución, ley decreto, reglamento, etc) de conformidad con la Convención Americana, y en general, con el corpus iuris interamericano, el cual está integrado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la corte y otros instrumentos vinculantes en materia de derechos humanos; y en caso de que exista una incompatibilidad entre la norma jurídica nacional y el corpus iuris, **las autoridades estatales deberán abstenerse de aplicar la norma jurídica nacional para evitar la vulneración a los derechos humanos protegidos internacionalmente**. Las autoridades estatales deben ejercer de oficio el control de convencionalidad, pero siempre actuando dentro de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”<sup>22</sup> (El corchete [ ] es nuestro)

**DÉCIMO TERCERO.-** A partir de la definición descrita, desarrollaremos un aspecto importante de aquella y es la que está referida a las *leyes internas de un país*, que pueden estar sujetas al control de convencionalidad. No olvidemos que dentro de la definición dada de manera reiterativa por parte de la CIDH sobre el control de convencionalidad, se hace mención que dicho control se hace sobre las “*normas jurídicas internas*” de un país, sin embargo formalmente el precedente constitucional vinculante no es una “ley” pues no fue expedido por un órgano legislativo, pero actúa como tal por los efectos; por tanto la pregunta que nos planteamos en este punto es *¿Qué entiende la CIDH como normas jurídicas internas?* y *¿si dentro de dicho concepto de normas internas puede ser o no incluido el denominado precedente constitucional vinculante previsto en el artículo VII del TP del Código Procesal Constitucional Peruano?*

Para responder estas preguntas, debemos partir por analizar la naturaleza jurídica de los efectos del precedente constitucional vinculante, así tenemos que como lo hemos señalado supra, el referido precedente a diferencia de la ley – la que sí surge de una decisión del órgano legislativo-tiene un origen estrictamente “jurisprudencial”, es decir que nace de una decisión judicial, específicamente de una interpretación dada por el Tribunal Constitucional; sin embargo esta se manifiesta a través de una premisa normativa, cuyos efectos son totalmente “**similares a la ley**” en cuanto a la fuerza vinculante y obligatoria que genera sobre las decisiones futuras de los jueces en casos similares y futuros, quienes están obligados a acatarlos (precedente judicial). Es justamente esta fuerza normativa, tal igual que la ley, que le da el calificativo de “*norma*

fecha 1 de septiembre del 2011; Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile de fecha 24 de febrero del 2011; Caso Furlan y Familiares Vs Argentina de fecha 31 de agosto del 2012; Caso Masacres de Rio Negro Vs. Guatemala de fecha 4 de septiembre del 2012; Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia de fecha 30 de noviembre del 2012; Caso J. Vs. Perú de fecha 27 de noviembre del 2013; Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam de fecha 30 de enero del 2014; Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) Vs. Chile de fecha 29 de mayo del 2014; Caso Personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. República Dominicana de fecha 28 de agosto del 2014.; Caso Rochac Hernández y otros vs El Salvador de fecha 14 de octubre del 2013.

<sup>22</sup> Cit. por GONZALES, Pablo; REYES, Natalie y ZUÑIGA, Marcela. **“La Doctrina del Control de Convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales”**. Editado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago de Chile, Chile; Julio del 2016; pág. 9

Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR

Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

*jurídica*” e incluso es considerado una norma constitucional adscrita a la Constitución<sup>23</sup>. Siendo más preciso tenemos lo señalado por la doctrina de manera uniforme, al afirmar que todo precedente judicial tiene la fuerza, tal igual como la ley, por tanto se asimila a ella; así lo afirmo Michel Taruffo:

“La dimensión de la eficacia del precedente concierne a la naturaleza y la intensidad de la influencia que él ejerce sobre la decisión del caso sucesivo; en la perspectiva de la doctrina más tradicional y rigurosa del precedente, un problema de este tipo ni siquiera se planté: el precedente tiene eficacia jurídicamente vinculante para las decisiones de casos idénticos o análogos y *bajo este perfil no opera en modo distinto que la norma de ley, aquello que no tiene eficacia no es un precedente es sentido estricto*”<sup>24</sup>.

En suma, como ya lo hemos indicado el precedente constitucional vinculante tiene los efectos tan igual que una ley, por eso es considerado desde el punto de vista sustancial: una norma jurídica<sup>25</sup>, por tanto bajo esta lógica sería considerada una norma jurídica interna de nuestro país, por ende puede ser objeto de control de convencionalidad.

**DÉCIMO CUARTO.** – Que a efectos de corroborar la tesis respecto de la procedencia de ejercer control de convencionalidad sobre el precedente constitucional vinculante, en la medida que ésta es considerada desde el punto de vista sustancial una norma jurídica interna, tenemos el criterio desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quién señala que cuando hace referencia a las normas jurídica internas de un país, no debe entenderse sólo a las normas jurídicas creadas por el legislador, sino que debe darse dicho concepto dentro de un sentido más amplio, como son normas constitucionales e incluso las resoluciones de carácter obligatorio expedidos por los máximo órganos jurisdiccionales de un país que tengan carácter de vinculante<sup>26</sup>. El profesor Néstor Pedro Sagües al analizar el material normativo controlado por la Convención, señala en forma imperativa:

“Por ello, en definitiva, cualquier regla jurídica doméstica (ley, decreto, reglamento, ordenanza, resolución, etc.), está sometida al control de convencionalidad. En Estados donde la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional *es obligatoria para los tribunales inferiores, ella también reviste materialmente condición de norma y, por ende, esta captada por dicho control*”<sup>27</sup>. (el resaltado es nuestro)

<sup>23</sup> Luis Castillo Córdova afirma que el TC crea normas de rango constitucional que se adscriben a normas constitucionales directamente estatuidas a través de la doctrina vinculante y precedentes constitucionales, es por eso que se considera a esta última una norma con rango constitucional lo que implica que tiene los efectos de aquella, es decir de obligatorio cumplimiento. Ver CASTILLO, Córdova, Luis. Op.cit

<sup>24</sup> Ver Michel Taruffo en su artículo “Dimensiones del precedente judicial” en AAVV. “*Comentarios a los Precedentes Vinculantes*”. Edit. Grijley. Lima; Perú, 2010, pág. 8

<sup>25</sup> Ver artículo de Félix RAMIREZ SANCHEZ. “La técnica del precedente judicial vinculante y las formas de apartamiento” en AA.VV. Revista “*Gaceta Constitucional*”. No.97. Edit. Gaceta Jurídica; Lima, 2015; pág. 41

<sup>26</sup> “De esta manera los conceptos “ley” y “norma jurídica” deben ser entendidos de forma amplia, tal y como el derecho internacional entiende estos mismos conceptos (CIDH. La expresión “Leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” . Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986) . En consecuencia, el control de convencionalidad también deberá ser ejercido sobre normas constitucionales, tal como lo estableció en el sentido establecido en el Caso Boyce y en Caso Radilla”. Ver GONZALES, Pablo y otros. *Op.cit.* pág. 26

<sup>27</sup> SAGÜES, Néstor Pedro. “Obligaciones Internacionales y Control de Convencionalidad” en AA.VV : “*Estudios Constitucionales*”. Año 8, No. 01, Editado por el Centro de Estudios Constitucionales de Chile y Universidad de Talca; Chile; 2010; pág 136

Félix Ramírez Sanchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

Queda claro entonces que puede ejercerse control de convencionalidad sobre cualquier precedente judicial, incluido el precedente constitucional expedido por los Tribunales Constitucionales, siendo necesario el determinar si el Juez Peruano puede ejercer dicho control convencional

#### **D.- EL JUEZ ORDINARIO COMO GARANTE DE LA CONVENCIONALIDAD Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**DÉCIMO QUINTO.**- Otro aspecto importante, es el referido a los sujetos encargados de ejercer el control constitucional y es que desde la implementación de dicha técnica con el caso Almonacid Arellano Vs Chile por parte de la CIDH, se instituyó de manera clara, que el Juez Local o Nacional<sup>28</sup>, como parte del ente estatal del país que se adhirió a la Convención Americana de Derechos Humanos, está obligado aplicar dicho control de convencionalidad sobre las *normas jurídicas internas* de su país, ya sea a solicitud de parte e incluso “*ex officio*” y de ser necesario deberá inaplicar la normas jurídicas internas del país, del cual forma parte, cuando éstas contravengan las normas e interpretaciones que forman parte del bloque de convencionalidad<sup>29</sup>. Es claro, que luego, la misma CIDH ha expandido dicha facultad a todos los órganos del Estado, quienes en el ámbito de sus respectivas competencias deberá velar por el efecto útil de la Convención Americana<sup>30</sup>, incluso – claro está - a los Tribunales Constitucionales, en la medida que también administran justicia<sup>31</sup>

Pero, lo que nos interesa en este momento, es analizar el rol que juega el Juez ordinario de un país miembro de la Convención (sea cual sea la especialidad que tenga y ejerza) en el sistema interamericano de defensa de los derechos humanos y en específico cuando tenga que resolver un caso en concreto donde se aborde temas de derechos humanos. Y es que el Juez ordinario (personal o colegiado) hoy en día, no sólo es un Juez Constitucional sino es un Juez Garante de la Convencionalidad, es en suma: un Juez interamericano. Los Jueces ordinarios o constitucionales de los Estados parte del pacto se convierten en guardianes de la convencionalidad de la leyes nacionales, regionales o locales y aquellos que tengan efectos de normas jurídicas como son los precedentes judiciales; es por ello que se les permite en el caso a resolver, realizar un ejercicio o test de compatibilidad entre las normas jurídicas internas y la Convención Americana y sus interpretaciones dadas por el máximo intérprete de la Convención: Corte Interamericana de Derechos Humanos; siempre y cuando dicha norma jurídica interna tenga relación directa para resolver el caso concreto que ha sido llevado a su judicatura. Al

<sup>28</sup> Cuando hacemos referencia al Juez Local estamos haciendo referencia a los jueces y juezas que forman parte de la estructura jurisdiccional de los países miembros que se adhirieron a la Convención Americana de Derechos Humanos o también llamado Pacto de San José de Costa Rica

<sup>29</sup> En el Caso Almonacid Arellanos Vs Chile, la CIDH afirmó categóricamente. “*Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se ven mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objetivo y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos*”

<sup>30</sup> En la resolución de cumplimiento de la sentencia del caso Gelma vs Uruguay, la CIDH estableció que “*todas las autoridades estatales, tienen la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad, entre las normas internas y la Convención Americana*”

<sup>31</sup> En la sentencia recaída en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, la CIDH refiere que no sólo los jueces realizan control de convencionalidad, sino también los “*diferentes órganos vinculados al administración de justicia en todos los niveles*”

Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR

Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

respecto tenemos lo afirmado por el profesor Ferrer Mac-Gregor quién lo explica de manera muy clara este punto:

“Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió. Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva "misión" que ahora tienen para **salvaguardar el corpus iuris interamericano a través de este nuevo "control".**”

**DÉCIMO SEXTO.**- Es claro entonces que el Juez ordinario de un país, puede ejercer control de convencionalidad sobre un precedente judicial y en el caso nuestro, de manera específica sobre un precedente constitucional vinculante, tanto en su aspecto sustantivo como en el ámbito procesal del mismo, ya sea sobre todo el precedente o un extremo de aquél; claro, que dicho control tiene límites y es que al haber sido emitido por el órgano máximo de la justicia constitucional, dicho control convencional operará cuando es eminentemente inconvencional.

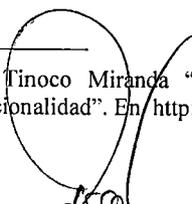
En este extremo y sólo a modo de complementar lo ya señalado, mencionamos lo afirmado por el profesor Tinoco Miranda, quién al comentar la experiencia mexicana afirma la viabilidad de que la justicia ordinaria ejerza control de convencionalidad sobre jurisprudencia vinculante emitido por la más alta jerarquía judicial, así reproducimos lo afirmado por dicho autor:

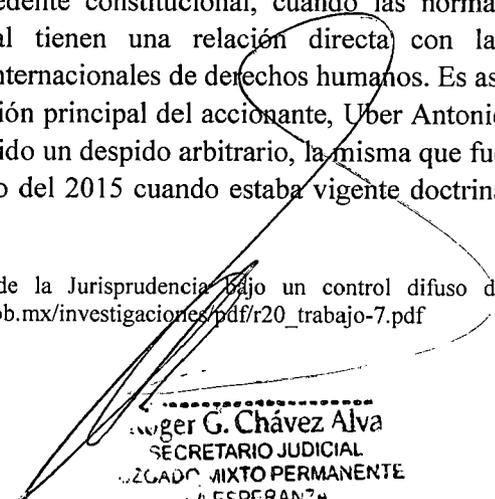
“Utilizando la sentencia del caso Castañeda en específico [hace referencia a la sentencia emitida por la CIDH en el Caso Castañeda vs México], así como todas las emitidas por la Corte Interamericana, podemos establecer la posibilidad jurídica de que los jueces ordinarios realizando un control de convencionalidad pueden y están obligados a inaplicar una jurisprudencia emitida por los órganos del Poder Judicial de la Federación. Camino extremadamente difícil con una Suprema Corte de Justicia que busca por todos lados mantener el monopolio de la constitucionalidad de las normas, y que no piensa en descentralizar y permitir que los jueces ordinarios realicen observaciones a la jurisprudencia que emiten los órganos facultados para ello”<sup>32</sup>

#### **D.- ANÁLISIS DEL PRECEDENTE VINCULANTE ROSALIA HUATUCO HUATUCO Y SU INCONVENCIONALIDAD EN EL EXTREMO QUE DISPONE SU APLICACIÓN INMEDIATA A LOS PROCESOS EN TRÁMITE**

**DÉCIMO SÉTIMO.**- Según lo desarrollado precedentemente, el Juez ordinario laboral debe ejercer control de convencionalidad sobre el precedente constitucional, cuando las normas jurisprudenciales extraídas del precedente judicial tienen una relación directa con las pretensiones planteadas en el proceso y con normas internacionales de derechos humanos. Es así que en el presente proceso, se verifica que la pretensión principal del accionante, Uber Antonio Portillo Guarniz, es la reposición alegando haber sufrido un despido arbitrario, la misma que fue presentada ante este Juzgado, con fecha 31 de marzo del 2015 cuando estaba vigente doctrina

<sup>32</sup> Ver artículo de Jaime Tinoco Miranda “Inaplicación de la Jurisprudencia bajo un control difuso de constitucionalidad y/o convencionalidad”. En [http://www.tjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/r20\\_trabajo-7.pdf](http://www.tjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/r20_trabajo-7.pdf)

  
Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
Anger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

vinculante y el I Pleno Jurisprudencial Supremo en materia Laboral que reconocía la procedibilidad de la reposición ante un despido incausado de un trabajador sujeto al régimen laboral privado, indistintamente de haber ingresado o no por concurso público y que tenga o no plaza presupuestada <sup>33</sup>; empero en plena tramitación, con fecha 6 de junio del 2015 entró en vigencia el precedente constitucional vinculante contenida en la sentencia recaída en el Exp. No 05057-2011-PA/TC (Caso Rosalía Rosalía Huatuco) que establece como criterio vinculante – restrictivo- que no procede la reposición de los trabajadores sujeto al régimen laboral privado que laboren para el Estado, si estos no ingresaron por concurso público y en una plaza sujeta a carrera administrativa presupuestada. A su vez, tenemos que en el mismo precedente, el Tribunal Constitucional, precisó que *los efectos normativo de sus reglas son de aplicación inmediata a partir del día siguiente de publicación en el diario Oficial Peruano, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional, lo que implicaba que también se hacía extensivo a los procesos ordinarios laborales donde se venían debatiendo la reincorporación de los trabajadores del Estado que estaban sujeto al régimen laboral privado* <sup>34</sup>. Éste último extremo está referido a la aplicación del precedente constitucional Rosalía Huatuco Huatuco en el tiempo, pero a su vez tiene que ver de manera directa con la solución del presente caso por su incidencia en el criterio jurisdiccional sobre reposición, por tanto dicho extremo del precedente debe ser objeto de comparación con las normas e interpretaciones nacidas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Para a efectos de analizar el extremo del precedente Rosalía Huatuco que dispone su aplicación inmediata, es necesario precisar la fuerza normativa que tiene tanto la doctrina jurisprudencial prevista en el tercer párrafo del artículo VI del TP del Código Procesal Constitucional, como el precedente vinculante previsto en el artículo VII del T.P del mismo Código adjetivo. Al respecto es claro que ambas interpretaciones son expedidas por el máximo intérprete de la Constitución, sin embargo la única diferencia es sólo de carácter formal, ya que en el precedente constitucional vinculante, es el mismo Tribunal Constitucional el que tiene que definir de manera expresa el alcance de sus efecto normativos, mientras que en la jurisprudencia no es necesario que se indique.<sup>35</sup>

Lo cierto es que *no existe ninguna diferencia esencial entre la interpretación de la Constitución formulada en un precedente constitucional con la que figura en la doctrina jurisprudencial, ya que en ambos casos estamos ante efectivas normas constitucionales adscritas que vincula a los órganos jurisdiccionales inferiores, es decir ambas tienen igual de efectos vinculantes ante los jueces ordinarios o constitucionales*<sup>36</sup>. Ello hace colegir que el

<sup>33</sup> El accionante incluso invocó dicha doctrina vinculante en el escrito de demanda invocando las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional desarrolladas en el Exp No. 01124-2001-AA/TC de fecha 11 de julio del 2002 (Caso Sindicato de Trabajadores de Telefónica versus Telefónica del Perú),y Exp No. 976-2001-AA/TC (Caso Eusebio Llanos Huasco versus Telefónica del Perú . Ver el punto 3.5 de la fundamentación de hecho del escrito de demanda, específicamente el acápite b).

<sup>34</sup> Ver fundamento 27 y los extremos 3 y 5 de la parte resolutive del precedente Rosalía Huatuco

<sup>35</sup> Otras diferencias secundarias son por ejemplo que el precedente constitucional vinculante sólo puede darse en los procesos de la libertad, mientras que en la doctrina jurisprudencial se puede dar en cualquier proceso conocido por el Tribunal Constitucional. El precedente no requiere de fallos reiterados en el tiempo, en la doctrina vinculante debe darse en forma reiterativa en el tiempo para consolidarse

<sup>36</sup> Luis Castillo Córdova afirma al respecto: “No existe ninguna diferencia esencial entre la interpretación de la Constitución que aparece con las formas previstas en el artículo VII del Código Procesal Constitucional, y las interpretaciones que aparecen sin esas formas, en ambos casos estante ante efectivas normas constitucionales. De entre las formas exigidas, quizá la más destacable sea la que exige que el TC exprese que está creando un precedente vinculante y que defina los alcances de su efecto normativo. Esto en la práctica significó acertadamente que el propio TC no sólo creaba la norma sino que la formulaba en sus términos normativos, de modo que para las interpretaciones

cambiar de una interpretación adscrita a la Constitución, ya sea nacida de una jurisprudencia vinculante como de un precedente vinculante, con otro precedente vinculante, implica necesaria e indubitablemente que el mismo Tribunal Constitucional debe dar una justificación razonable y ponderada para ello, e incluso se afirma que debe ser una justificación mucho más fuerte, en la medida que se aparta de una regla normativa constitucional que fue dada por él mismo (indistintamente del cambio de los miembros que la componen).

El detalle que surge en el presente caso, es que con el precedente constitucional vinculante de Rosalía Huatuco Huatuco marcó un cambio o variación diametral de la interpretación vinculante nacida de una doctrina jurisprudencial desarrollada por más de 22 años atrás por el mismo Tribunal Constitucional, dándose en estricto un apartamiento de una regla jurisprudencial vinculante por otro, el paso de una interpretación extensiva, amplia, proteccionista dada por la doctrina jurisprudencial a una interpretación restricta de los derechos de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado impuesto por el citado precedente vinculante (Rosalía Huatuco Huatuco), ello trajo consigo el problema de su aplicación en el tiempo del precedente, cuya técnica para solucionarlo a nivel de la teoría del precedente es el denominado “overruling” que es tema que abordaremos seguidamente

**DÉCIMO NOVENO.**- Que el “Overruling” es en estricto, es el apartamiento que realiza el máximo Tribunal respecto de una regla jurisprudencial que tiene el carácter vinculante dada por él mismo y adopta una nueva norma concreta (regla jurisprudencial) que decide un caso comprendido en la hipótesis de incidencia de una regla anterior de origen jurisprudencial, constituye claramente – como lo afirma el profesor colombiano Thomas Da Rosa de Bustamante- una “abrogación” de la propia norma adscrita aceptada como precedente, es la anulación o variación de un precedente dada por el propio órgano jurisdiccional que lo estableció<sup>37</sup>. Lo cierto que en el presente caso de la aplicación del precedente Rosalía Huatuco Huatuco en el tiempo, constituye la aplicación del overruling, en la medida que con ella se impuso una nueva regla jurisprudencial con carácter vinculante, variando la regla jurisprudencial dada a través de doctrina vinculante, sin embargo debemos analizar el aspecto de la **temporalidad** de la aplicación de la nueva regla normativa impuesta por el precedente huatuco, sea en relación al pasado y en relación al futuro.

**VIGÉSIMO.**-- En nuestro sistema jurídico, el precedente constitucional vinculante tiene sólo como fuente normativa el artículo VII del T.P del Código Procesal Constitucional, la que exige al mismo Tribunal Constitucional que precise los alcances de los efectos normativos del precedente, lo que implica no sólo que deba indicar expresamente las premisas normativas que impone vía interpretación, sino también de manera “indirecta” establezca sus efectos en el tiempo, quedando a criterio del Tribunal el establecer si la aplicación de dicho precedentes es sólo para casos futuros originados con posterioridad al precedente, o por el contrario optar que el mismo sea aplicable a casos nacidos con anterioridad al precedente y que están incluso en giro; lo cierto es que la norma procesal en comento no precisó o determinó cuál debe ser el

de la Constitución que formulaba el TC sin revestirlas del ropaje de precedentes vinculantes, será el operador jurídico (señaladamente el juez) quien defina la norma constitucional creada por el TC. De esta manera, la relación que existe entre la jurisprudencia vinculante y el precedente vinculante, es una relación propia del todo a la parte: la jurisprudencia vinculante es el conjunto de normas constitucionales adscritas creadas por el TC; los precedentes vinculantes son esa parte de normas constitucionales adscriptas creadas por el TC a la cual se le ha revestido de un ropaje especial meramente formal e irrelevante a la hora de definir su esencia normativa”. Ver CASTILLO CORDOVA, Luis, *op.cit.* pág. 18.

<sup>37</sup> Ver DA ROSA DE BUSTAMANTE, Thomas. *“Teoría del Precedente: La Justificación y la Aplicación de Reglas Jurisprudenciales”*. Ediciones Legales EIRL. Lima, Perú; 2016. Pág. 398

Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR

Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

criterio que deba tener nuestro máximo intérprete al momento de determinar la vigencia del precedente en el tiempo. Esta omisión de precisión legislativa, trae como consecuencia que nos encontremos ante lo que llamados “discrecionalidad judicial”<sup>38</sup>, el cual otorga al mismo Tribunal Constitucional, para que, él mismo determine o supla dicha indeterminación normativa, estableciendo cuál es el efecto normativo del precedente vinculante en el tiempo, ya sea cuando se imponga por primera vez un precedente o cuando a través de ella se extinga o modifique otro precedente vinculante o doctrina jurisprudencial precedentemente existente.

Pero este margen de libertad que ostenta el Tribunal como parte de su discrecionalidad judicial de decidir la forma de aplicación del precedente vinculante en el tiempo, no implica de modo alguno, que pueda ser ejercida de manera ilimitada e irrestricta, y mucho menos puede darse en el marco de la subjetividad o arbitrio de las personas que conforman el Tribunal Constitucional, ya que de ser así el acto mismo de la decisión libre, podría constituir un acto arbitrario, ya que toda discrecionalidad judicial como forma de ejercicio de poder, tiene límites, en la medida que no puede ejercerse de manera absoluta, sin restricción alguna. La discrecionalidad no implica arbitrariedad de modo alguno, ya que ello está vetado por el orden constitucional y/o convencional que nos rige. Juan Etcheverry describe claramente la limitación que tiene la discrecionalidad judicial y la necesidad que dicha decisión que tiene el Juez sea objetiva en tanto debe exponer razones valederas dentro del orden jurídico existente, que justifiquen su decisión, así señala que debe:

“ (...) caracterizarse a la decisión discrecional como una elección no arbitraria y limitada. Así por un lado, la discrecionalidad judicial podría ser catalogada como una “libertada relativa” – no absoluta – y “negativa”, es decir, que se tiene sólo para elegir entre un grupo de alternativas posibles. Además las decisiones discrecionales no son consideradas como actuaciones arbitrarias. Dicho de otro modo, en tanto decisión judicial, la decisión discrecional también ha de estar justificada; es decir, siempre ha de basarse en razones”<sup>39</sup>

Todo lo señalado hace concluir que el *Tribunal Constitucional debe ponderar y justificar los efectos normativos en el tiempo de todo precedente vinculante que emita, en la medida que hay una exigencia constitucional y sobretodo convencional de motivar o justificar la temporalidad del precedente mismo (giros jurisprudenciales), por ser parte de la una expresión de la discrecionalidad judicial que ostenta dicho órgano máximo de la Constitución, máxime si el nuevo precedente vinculante pretende variar o extinguir un precedente o doctrina vinculante anteriormente emitida.*

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** Que a nivel casuístico, el propio Tribunal Constitucional, al momento de cambiar un precedente o doctrina jurisprudencial vigente con anterioridad al nuevo precedente, ha desarrollado varias formas de aplicación del precedente en el tiempo a través del overruling y éstas son:

**a).- La aplicación retroactiva.-** Es cuando la decisión abrogatoria o cambiante se aplica de manera inmediata, de modo que las reglas serán aplicables tanto los procesos en trámite como a los procesos que se inician después de establecida dicha decisión. Se aplica, aquí, la teoría

<sup>38</sup> No olvidemos que la discrecionalidad judicial se presenta como consecuencia inevitable de la indeterminación del Derecho. Más en concreto, es el resultado inevitable de la indeterminación jurídica, normalmente complementada con el deber, expresamente incluido en toda la codificación moderna, que tiene los operadores jurídicos de resolver todos los casos que caen, bajo su ámbito de competencia.

<sup>39</sup> Ver ETCHEVERRY, Juan B. “La discrecionalidad judicial” en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/hjv/libros/8/3796/18.pdf>

Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

declaratoria de las decisiones judiciales, es decir, la tesis de que el juez meramente declara el derecho preexistente.

**b).- La aplicación puramente prospectiva** (prospective overruling). Aquí el Tribunal decidió cambiar una regla normativa jurisprudencial vinculante, pero solamente a los hechos que tengan lugar después de haberse establecido la nueva regla, de manera que no se aplica siquiera al caso que ocasionó su derogación o su variación y los que están en trámite.

El Tribunal Constitucional ha sido muy específico respecto a estas modalidades de overruling, así tenemos, lo afirmado en la sentencia recaída en el Exp No. EXP. N° 3361-2004-AA/TC (Caso Alvarez Guillén):

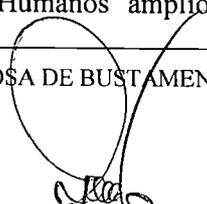
“En este sentido, la técnica del *overruling* permite cambiar un precedente en su ‘núcleo normativo’ aplicando el nuevo precedente, ya sea al caso en análisis (eficacia retrospectiva) o, en la mayoría de los supuestos, a casos del futuro (*prospective overruling*). Precisamente, la técnica del *prospective overruling* se utiliza cuando un juzgador advierte a la población del inminente cambio que va a realizar de sus fallos, sin cometer la injusticia ínsita en una modificación repentina de las reglas que se consideraban como válidas.

Lo cierto, que el Tribunal Constitucional debe determinar dentro del marco de la discrecionalidad judicial que ostenta, los efectos normativos en el tiempo de un precedente vinculante, ya sea cuando se aplique por primera vez o cuando a través de ella se varía o deje sin efecto otro precedente o doctrina jurisprudencial vinculante; sin embargo dicha **discrecionalidad tiene sus límites y están fijados justamente por los principios como el de seguridad jurídica y certeza, pero sobretodo el de seguridad de confianza del jurisdicionado.** En cuanto a este último principio, tenemos que es la que ejerce “protección de las expectativas legítimas que nacen de la uniformización del derecho por el Tribunal dotado de competencia para resolver las posibles controversias sobre el contenido del derecho positivo”<sup>40</sup>, es decir que dicho principio ***exige que no puede ni debe dejarse en el aire las aspiraciones de los justiciables que inician un proceso judicial bajo los cánones interpretativos vinculantes que nacen de un precedente constitucional o doctrina jurisprudencial; ello obliga a que el Tribunal Constitucional deba ponderar los efectos normativos de un precedente constitucional vinculante en el tiempo, respecto a los principios antes indicado y los que se generan como marco de los cánones constitucionales y sobretodo convencionales que rigen nuestro sistema jurídico en cuanto al respecto de los derechos fundamentales***

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** Teniendo en cuenta lo desarrollado precedentemente, pasamos a realizar de oficio un control de convencionalidad sobre dicho extremo del precedente Rosalía Huatuco Huatuco en el que dispone la aplicación retroactiva del mismo a los procesos en giro, para lo cual realizamos una comparación con las normas de la Convención América de Derechos Humanos y las interpretaciones vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las mismas que forman parte del bloque de convencionalidad, verificando en este acto la existencia de contradicciones y colisiones entre ambas, las cuales pasamos a especificar y justificar:

**A).-** Que el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece claramente que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, en todo proceso, indistintamente de la naturaleza de sus pretensiones. Es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos amplió el contenido de dicha norma, aunque paulatinamente y vía

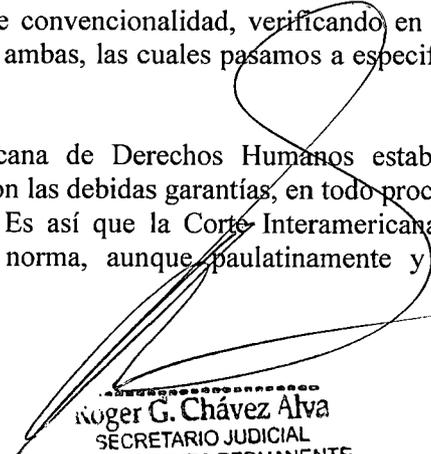
<sup>40</sup> Ver DA ROSA DE BUSTAMANTE, THOMAS. Op.cit. pág. 423

  
Félix Ramírez Sánchez

JUEZ TITULAR

Juzgado Mixto de La Esperanza

Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

interpretativa, incorporando así, como una de dichas garantías que pretenden salvaguardar el debido proceso, a la **motivación de las resoluciones judiciales**, la cual constituye un derecho humano protegido y por ende vinculante de la Convención. Así tenemos, que el primer caso donde se abordó y reconoció dicho derecho como expresión de la Convención fue, el caso de Lori Berenson Vs Perú, pero luego ha venido consolidado la tesis que **en toda decisión que afecte derechos humanos es fundamental la motivación de decisiones**<sup>41</sup>, así tenemos las sentencias recaídas en el caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de la Contencioso Administrativo) vs Venezuela; Yatama vs Nicaragua; Castañeda Gutmán vs México; López Mendoza vs Venezuela; Claude Reyes y otros vs. Chile; Caso Escher y otros vs Brasil; Caso Palamara Iribarne vs Chile; Caso Chaparro Alvaravez y Lapo Iñiguez vs Ecuador; Caso Tristán Donoso vs. Panamá; Caso Chocron Chocrón vs Venezuela; Caso Mejía Idrovo vs Ecuador; Caso Barbani Duarte vs Uruguay; entre otros.

De dichos fallos, mencionaremos de manera específica la sentencia emitida en el caso Claude Reyes y otros vs Chile, donde la Corte reiteró que de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención, **“las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”**. Y en el caso Escher y otros vs Brasil la Corte que abordó el tema de una decisión judicial a través del cual se dispuso la interceptación telefónica, en ella se precisó que **“la motivación y fundamentación deben demostrar que han sido ponderados todos los requisitos legales y demás elementos que justifican la concesión o a negativa de la medida”**, ello implica que en el caso de restricción de derechos en una decisión judicial debe haber una mayor exigencia de motivación.

En el caso concreto, tenemos que **no existe motivación ni justificación alguna por parte del Tribunal Constitucional para justificar la orden de aplicación inmediata respecto a las normas jurisprudenciales del precedente Rosalía Huatuco Huatuco, incluso sobre los procesos en trámite**, siendo más agudo el problema por cuanto a través de ella estableció su reencausamiento a las pretensiones indemnizatorias y no reposiciones; por tanto, se infiere de manera clara que existe una violación directa al artículo 8.1 de la Convención Americana y la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto aquellas exigen una motivación de resoluciones judiciales, más aún si dicha decisión de aplicación inmediata restringía derechos fundamentales de las personas que ya habían iniciado un proceso de restitución de derechos (reposición) en base a una interpretación más óptima y menos restrictiva que el precedente Rosalía Huatuco Huatuco.

A mayor abundamiento de lo afirmado, es que el mismo Tribunal Constitucional Peruano reconoció incluso que la determinación de la aplicación del precedente constitucional en el tiempo, en cuanto a su aplicación inmediata o de prospective overruling, debe ser debidamente motivado y justificado para considerarse válido, así tenemos lo afirmado de manera tácita en la sentencia recaída en el Exp No. 6387-2007-PA/TC:

“Ésta es que la utilización de la técnica del prospective overruling en el Caso Cesar Alvarez Guillén fue arbitraria, pues en dicha sentencia no existe fundamento alguno que argumente, justifique o señale las razones por las cuales se utilizó dicha técnica, es decir, no se cumplió con la carga de la argumentación para explicar los motivos y razones del por qué no se utilizó la técnica de la aplicación inmediata y porqué si la técnica del prospective overruling”

**B.-** Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha impuesto como criterio interpretativo de la Convención, la existencia del *principio pro homine o pro personae*. Al respecto tenemos, que la obligación fundamental que surge del control de convencionalidad para todas las

<sup>41</sup> Ver comentarios BLANCO, Cristina y SALMÓN, Elizabeth. **“El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”**. Edit. Por el Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP; Lima, Perú; 2012; pág. 236

Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA

autoridades del Estado -incluidos los Tribunales Constitucionales- es la de realizar una interpretación conforme a la Convención, lo que implica que si una cláusula de la ley (en sentido amplio, es decir todas las normas jurídicas nacionales) permite dos o tres interpretaciones la autoridad deberá preferir aquella interpretación que garantice el efecto útil de la Convención Americana y los demás elementos del corpus juris, ello de conformidad con el principio *pro personae ya indicado líneas arriba*, en la medida ella permite un amplio goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Este principio *pro personae* tiene como fundamento el artículo 29 de la Convención lo cual, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs México (voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor), implica permitir de la manera más amplia posible el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención.

Como ya hemos mencionado anteriormente, el artículo VII del TP del Código Procesal Constitucional no regula en absoluto, cómo debe determinarse la aplicación del precedente constitucional vinculante en el tiempo, por tanto le otorga discrecionalidad judicial para que sea el Tribunal Constitucional quién decida se dispone la aplicación inmediata o el prospective overruling, sin embargo la decisión que debe optar, es la se encuentra guiada bajo los márgenes del principio convencional *pro personae desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*; en el sentido que debe optarse por aquella postura que optimice y proteja en mayor medida los derechos fundamentales de la persona. En este sentido, tenemos que en el precedente vinculante Rosalía Huatuco Huatuco varió diametralmente la regla normativa existente con anterioridad a ella y que tenía la categoría de doctrina vinculante, siendo que en esta última tenía una posición de mayor optimización de los derechos de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado que laboraban para el Estado, respecto a la tesis más restrictiva que proponía el Tribunal Constitucional en el precedente Rosalía Huatuco Huatuco, sin embargo al disponer la aplicación de dicho precedente en el tiempo, optó el Tribunal por aquella postura más restrictiva de los derechos fundamentales al disponer su aplicación inmediata incluso a los procesos en trámite, como el presente caso, contraviniendo el principio pro homine que exigía para el presente caso que se opte por el sistema prospective overruling, ya que era más beneficiosa, en la medida que a través de ella se lograría ponderar el principio de principio de protección de confianza del justiciable como también los derechos fundamentales de la persona al trabajo y su protección ante el despido incausado. Éste fue el sentido incluso del voto en discordia del magistrado Ramos Nuñez, en referencia al precedente contenido en el Exp No. 05057-2013-PA/TC (Rosalía Huatauco Huatuco) cuando aborda el extremo de su aplicación en el tiempo, así señala:

“Nuestra preocupación frente a esta clase de situaciones género que, en el desarrollo de nuestra jurisprudencia, reconociéramos herramientas procesales para no perjudicar al demandante que ya decidió acudir a la justicia constitucional, en el entendido que podría obtener un pronunciamiento favorable. Un ejemplo de ello se advierte con la aplicación del *prospective overruling*, técnica que ha permitido que la jurisprudencia adquiriera eficacia para el caso decidido, sino que opere para los hechos producidos con posterioridad al nuevo precedente establecido.

Soy, pues, un convencido en relación con nuestro deber de adaptar nuestros pronunciamientos a las circunstancias y necesidades actuales, pero estimo, respetuosamente, 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. Nuestra jurisprudencia, y las reglas que, a través de la misma, hemos desarrollado, también se sujetan al cuadro de principios y derechos que la constitución reconoce.”

**VIGÉSIMO TERCERO** - En conclusión tenemos la existencia de una colisión eminente y clara del precedente Rosalía Huatuco Huatuco, en el extremo que dispone la aplicación

inmediata del precedente mismo a los casos en trámite con las garantías de la Convención Americana de Derechos Humanos como es la debida motivación de resoluciones y el principio pro actione, por ende y en el marco de lo desarrollado precedentemente, este Juez como garante de la convencionalidad debe aplicar la técnica del control de convencionalidad, disponiendo la inaplicación del extremo del precedente vinculante Rosalía Huatuco Huatuco en cuanto a la decisión de la aplicación inmediata de dicho precedente a los procesos en giro y preferir las normas convencionales, debiendo aplicar para resolver el caso, los criterios establecidos por la doctrina jurisprudencial existente antes del precedente citado.

**VIGÉSIMO CUARTO.-** Finalmente es importante resaltar que el Tribunal Constitucional Peruano aplicó la técnica del prospective overruling en el precedente vinculante Juan Carlos Callegari Herazo (Exp No. 0090-2004-AA/TC), en el que varió “doctrina jurisprudencial vinculante” emitida con anterioridad por el mismo Tribunal Constitucional respecto a la situación de retiro por causal de renovación de las fuerzas armadas y la policía nacional, el cual tenía efectos vinculantes y en el cual dispuso con efecto diferido la aplicación de las nuevas reglas relativas al dicho pase a la situación de retiro, precisando su aplicación para los nuevos casos que se generarán después del precedente mismo. En dicho precedente constitucional, el Tribunal Constitucional argumentó por qué aplicaba dicha técnica del prospective overruling para dejar sin efecto doctrina vinculante; sin embargo siendo el precedente vinculante de Rosalía Huatuco Huatuco un caso similar al de Juan Carlos Callegari Herazo, por el cual también a través de ella, varió una doctrina jurisprudencial desarrollada con anterioridad por parte del mismo Tribunal, se le dio un trato distinto, ya que en ella se determinó la aplicación inmediata, no existiendo justificación alguna para ella.

### **3.2.- EN REFERENCIA A LA INDETERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DEL ACCIONANTE POR DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS DE LOCACIÓN DE SERVICIOS E INVALIDEZ DE CAS**

**VIGÉSIMO QUINTO.-** Que se advierte del escrito de demanda y de lo desarrollado en la audiencia única (Min. 00:04:30), que el recurrente Uber Antonio Portilla Guarniz solicita la reposición por haber sido objeto de despido arbitrario, alegando *que tenía la condición de trabajador sujeto a plazo indeterminado*, en la medida que ha venido laborando bajo dos modalidades contractuales distintas: la primera a través de contratos de locación de servicios y la segunda, mediante contratos administrativos de servicios, sin embargo puntualiza la parte accionante que ambos contratos se han visto desnaturalizados e invalidados respectivamente, en la medida que a través de ellas se encubrió una real relación laboral entre las partes, por tanto es necesario analizar y corroborar dicha alegación.

**VIGÉSIMO SEXTO.-** Para resolver dicho extremo de la demanda, debemos de partir de la definición del contrato de trabajo la cual constituye claramente aquel acto jurídico por el cual una persona natural denominada trabajador se obliga libremente a ejecutar una obra o a prestar un servicio a otra persona natural o jurídica llamada empleador, bajo su dirección o dependencia mediante el pago de una remuneración. Este concepto ha sido acogido por nuestra legislación laboral tanto en el artículo 4° del Decreto Supremo 003-97-TR TUO Ley de Productividad y Competitividad Laboral expresamente señala que *“En toda prestación de trabajo personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”* (norma que regula la relación laboral privada); así como en el artículo 1° de la Ley Marco del Empleo Público, la que establece: *“Es la relación que vincula al Estado como empleador y a las personas que le prestan servicios remunerados bajo subordinación. (...)”* (norma que regula la relación laboral pública).

**VIGÉSIMO SÉTIMO.-** Toda relación laboral se encuentra protegida por los principios laborales que lo rigen, entre ellos tenemos el principio de primacía de la realidad, la que es considerando como un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución de protección tutelar a la parte más débil de la relación laboral. Dicho principio implica que “en caso de discordancia entre lo

que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”. (Fundamento 3 de la STC N.º 1944-2002-AA/TC).

Es así que bajo este principio de primacía de la realidad y el carácter protector del derecho laboral, se ha desarrollado jurisprudencial la tesis de que en caso de verificar en el terreno de la realidad que los supuestos contratos civiles firmados entre las partes - como son los contratos de servicios no personales - se advirtiera la existencia de una relación laboral entre el demandante y la demanda, por evidenciar las características de prestación personal de servicios, remuneración y subordinación, se debe declarar la existencia de dicha relación laboral, siendo el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado, se sanciona con la existencia de un contrato de trabajo indeterminado.

**VIGÉSIMO OCTAVO.**- Una de las expresiones del principio de primacía de la realidad es justamente la “desnaturalización de los contratos de naturaleza civil”, que no es otra cosa que un mecanismo “antifraude” a través de la cual se sanciona todo fraude en la ley laboral por parte del empleador (siendo este público o privado) que pretende encubrir una real relación laboral con un supuesto contrato de naturaleza civil, reconociendo así la existencia de una relación laboral típica, es decir “indeterminada”, todo ello a favor del trabajador en aplicación del principio de laboralidad previsto en el artículo 23.2 de la NLPT<sup>42</sup> y artículo 4º del D.S. N° 003-97-TR<sup>43</sup>

**VIGÉSIMO NOVENO.**- Que el Tribunal Constitucional ha desarrollado, como criterios jurisdiccionales, algunos rasgos de laboralidad, las cuales constituyen parámetros que permitirán al Juez laboral identificar fácticamente si nos encontramos o no ante una relación laboral encubierta, para ello reproducimos textualmente lo desarrollado por el máximo intérprete constitucional en la Sentencia recaída en el Exp No. 03917-2012-PA/TC de fecha 8 de julio del 2015 (Caso Rogelio Vásquez Rodríguez), la que a la letra dice:

“Pues bien, para determinar si existió una relación de trabajo encubierta entre las partes mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, alguno de los siguientes **rasgos de laboralidad**: a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; b) integración de la demandante en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio; f) pago de remuneración a la demandante; y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones de salud.

**TRIGÉSIMO.**- De lo desarrollado anteriormente, pasamos analizar lo actuado en el presente proceso, verificando claramente la existencia de dos modalidades contractuales a la que estuvo sujeto el accionante respecto al Proyecto Especial Chavimochic. La primera es la de locación de servicios no personales comprendido entre el 2 de agosto del 2004 al 30 de Julio del 2008; y la segunda bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios, suscritos a partir del 01 de agosto del 2008 hasta la fecha el 31 de marzo del 2015, fecha en que se rompió el vínculo contractual entre ambas partes. Ésta afirmación ha sido corroborada con las siguientes pruebas: contratos administrativos de servicios obrante a folios 3 al 70 de autos, contratos de locación de servicios obrante a folios 71 al 98, boletas de pago obrante a folios 99 al 101; Informes Nos.

<sup>42</sup>Art. 23.2 de la NLPT .- “Acreditada la prestación personal de servicios, *se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado* salvo prueba en contrario”

<sup>43</sup>Art. 4 del Dec. Sup. No. 003-97-TR TUO Ley de Productividad y Competitividad Laboral.- “En toda prestación de trabajo personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (el resaltado es nuestro)

015-2015-GR-LL/PECH-08/UPG, 014-2015-GR-LL/PECH-08/UPG, 0182015-GR-LL/PECH-08/UPG; 017-2015-GR-LL/PECH-08/UPG y 016-2015-GR-LL/PECH-08/UPG que obran de folios 103 al 107 ; y el carnet de identificación que obra a folios 108.

**TRIGÉSIMO PRIMERO.-** En cuanto al primer período contractual descrito (de servicios no personales) tenemos que esta debe ser analizada a la luz del principio de primacía de la realidad y de los rasgos de laboralidad que rige toda relación laboral, así como de las pruebas actuadas en la misma, de lo cual se corrobora que en el presente período comprendido entre el 2 de agosto del 2004 al 30 de Junio del 2008 se dio una verdadera relación laboral al verificarse la presencia de los tres elementos típicos de toda relación laboral, las cuales detallamos a continuación:

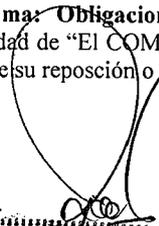
a).- Que la prestación de servicios personales está acreditado con los contratos de locación de servicios que obran a folios 71 al 98 de autos, en la que refieren que el accionante debe realizar labores a título personal y de manera directa, situación que se da por válida, en la medida que la parte demandada no ha negado dicho hecho de prestación directa, ya que ha ratificado la labor que ha realizado el accionante, actitud procesal que denota la verdad de lo alegado por el accionante en este extremo.

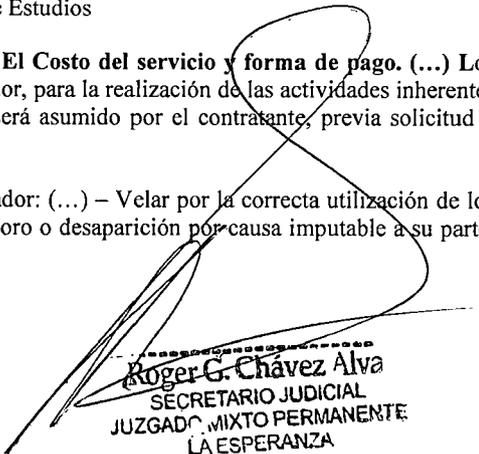
b).- En cuanto a la subordinación, tenemos que dicho elemento se encuentra plenamente acreditado en autos, al verificarse la presencia de los rasgos de laboralidad, ya que de la lectura de sétima de todos los contratos de locación de servicios se comprueba que en ella el PECH a través de la Gerencia de Estudios realizaba el control de la prestación de servicios que prestaba el accionante<sup>44</sup>. Así también se verifica que el PECH procedió a suministrar de herramientas y materiales a la demandante para la prestación de servicio personales, ya que como se indica en las cláusulas sexta de los contratos de locación de servicios, sobre el costo del servicio y forma de pago, los gastos por concepto de pasajes y viáticos que incurra el accionante para prestar su servicio será asumido por la parte demandada<sup>45</sup>; máxime si en las cláusulas décimas de los referidos contratos de locación de servicios se especifica entre otras funciones del ahora demandante el de velar por la correcta utilización de los bienes de propiedad del PECH<sup>46</sup>, es decir acepta la parte demandada que le otorgaba bienes y herramientas de su propiedad al accionante para el desempeño de sus funciones, lo que es propia de toda relación laboral. Además debe tenerse en cuenta que la labor para lo cual fue contratado el accionante durante dicho periodo fue el apoyo y elaboración de estudios de ingeniería en hidrogeoquímica, estudio de impacto ambiental y evaluación de proyectos de inversión pública, lo cual constituye de por sí una actividad propia y permanente de la entidad demandada, ya que como ha quedado claro cuenta con una unidad denominada Gerencia de Estudios, la cual realiza dichas actividades, encontrándose por ende dentro de la estructura organizativa de la entidad demandada. Esto prueba que la actividad fue dirigida por la parte demandada bajo dependencia.

<sup>44</sup> **Cláusula Séptima de los Contratos de Locación de Servicios: Supervisión de Servicio.** La prestación de servicios del presente contrato, será supervisada por la Gerencia de Estudios

<sup>45</sup> **Cláusula Sexta de los Contratos de Locación de Servicios: El Costo del servicio y forma de pago.** (...) Los gastos por concepto de pasajes y viáticos en que incurran el Locador, para la realización de las actividades inherentes al desarrollo del servicio contratado fuera el ámbito de trabajo será asumido por el contratante, previa solicitud y aprobación respectiva.

<sup>46</sup> **Cláusula Décima: Obligaciones de las partes.** (...) -El Locador: (...) - Velar por la correcta utilización de los bienes de propiedad de "El COMITENTE", y en el caso de deterioro o desaparición por causa imputable a su parte, asumir el costo de su reposición o reparación"

  
Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA



c).- En cuanto a la existencia de la remuneración, tenemos que ello está probado con las copias de los mismos contratos de locación de servicios que obran de folios 71 al 98, donde se detalla el monto mensual o periódico que percibía el accionante y que son de carácter permanente y de libre disposición, por ende debe ser considerado remuneración, como contraprestación por el servicio realizado.

Ello hace colegir -hasta lo aquí avanzado- que durante dicho período se ha dado las características propias de una relación laboral y por ende en aplicación de los principio de primacía de la realidad y laboriosidad desarrollados en los considerando precedentes, se declara la desnaturalización de dichos contratos de servicios no personales suscrito por la accionante con el Proyecto Especial Chavimochic, determinado que se encubre una relación laboral indeterminada, debiendo considerar a la accionante como un trabajador sujeto al régimen laboral privado a plazo indeterminado, durante dicho periodo; sin embargo de manera continua a partir del 01 de agosto del 2018 el accionante continuó con la relación laboral pero bajo la modalidad de contratos administrativos de servicios, las que obra a folios 3 al 70, y que deben ser analizados si son válidos o no.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO.**- Que ha quedado probado que el primer periodo de servicios no personales realizados por el accionante con el Proyecto Especial Chavimochi, comprendió desde 2 de agosto del 2004 al 30 de Julio del 2008, el cual se vio desnaturalizado y por ende debe entenderse que estuvo sujeto bajo el régimen laboral privado a plazo indeterminado; sin embargo y sin solución de continuidad, el demandante suscribió a partir del 01 de agosto del 2008 los contratos administrativos de servicios, los cuales obran a folios 71 al 98 de autos, lo que implica una cambio de modalidad contractual de trabajador sujeto al régimen laboral privado que tiene el carácter permanente a una modalidad más restrictiva como es el de los contrato administrativos de servicios, situación que resulta necesario analizar para verificar su invalidez o no.

Es importante dejar en claro que durante el periodo que el accionante laboró de manera formal como CAS entre el 01 de agosto del 2008 al 31 de marzo del 2015, continuó realizando las mismas labores que desarrollaba con anterioridad a la suscripción de las mismas, es decir realizaba las labores de evaluador y coordinador de trabajos de calidad de hidrogeoquímica de las aguas subterráneas en la Gerencia de Proyectos, tal como lo especifica los mismos contratos de CAS que obra en autos.

**TRIGÉSIMO TERCERO.**- Que para resolver el tema en concreto del cambio de modalidad contractual descrito anteriormente, de régimen laboral privado al CAS, es necesario analizar este último y si dicho cambio puede o no colisionar con derechos fundamentales. Así tenemos que el Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad de este nuevo régimen laboral transitorio previsto en el Decreto Legislativo No. 1057 a través de la sentencia recaída en la STC N° 002-2010-AI/TC donde señalo que “(...) *a partir de la presente sentencia, el artículo 1° del Decreto Legislativo N.° 1057 debe ser interpretado de modo que toda actividad interpretativa hecha respecto del denominado “contrato administrativo de servicios”, deba entenderse que dicho contrato es propiamente un régimen “especial” de contratación laboral para el sector público, el mismo que como ya se ha expuesto, resulta compatible con el marco constitucional*”, por tanto cualquier trabajador que se inició bajo dicho régimen debe someterse a la ley especial de la materia, siendo válido todos los derechos que ahí se indican; empero en la práctica se ha dado un supuesto que no fue materia del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en dicha sentencia ni fue abordada y es en referencia a aquellos trabajadores cuyo contratos civiles (servicios no personales -SNP) se desnaturalizaron, pero fueron



obligados por mandato expreso de la cuarta disposición complementaria final del D. Leg. 1057<sup>47</sup> y primera disposición complementaria transitoria del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM Reglamento del D. Leg. 1057<sup>48</sup>, a cambiarse sin solución de continuidad del régimen laboral privado indeterminado (que ostentaban “realmente” en aplicación del principio de primacía de la realidad) al régimen especial de contratos administrativos de servicios (CAS), lo que implicó sin duda la modificación de sus condiciones laborales en cuanto a los derechos laborales que ya había sido ganados por ley laboral expresa. Ello obliga a que debe verificarse si dicha práctica de cambio de régimen laboral vulnera o no el principio constitucional de progresividad en su dimensión negativa de no regresividad, para lo cual debe determinarse, si dicho cambio implicaba o no una eliminación o disminución de los derechos laborales obtenidos bajo el régimen laboral privado indeterminado con que se encontraba antes de ser sometido obligatoriamente a cambiarse al nuevo régimen laboral de contratos de servicios administrativos (CAS) y si dicho cambio ha sido irrazonable constitucionalmente hablando, para ello debe realizarse un cuadro comparativo de los derechos generados y que se tienen bajo estos dos regímenes laborales.

**Cuadro comparativo entre el Régimen laboral privado común y el CAS**

<b>Régimen Laboral</b>	<b>Régimen Laboral Privado común</b> (Dec. Sup. No. 003-97-TR TUO Ley de Productividad y Competitividad Laboral) <sup>49</sup>	<b>Régimen Laboral de contratos administrativos de servicios (CAS)</b> (Decreto Leg. 1057, modificado por Ley 29849)
<b>Derechos y Ben. Sociales</b>		
<i>Trabajadores que adquieren protección contra el despido arbitrario</i>	A los tres meses y un día tienen protección contra el despido arbitrario	Tiene tres meses de período de prueba
<i>Gratificaciones de Julio y Diciembre</i>	Es igual a una remuneración ordinaria mensual por julio y diciembre	El aguinaldo de Fiestas patrias y navidad, conforme a las leyes anuales de presupuestos del sector público (siempre es por debajo de una remuneración ordinaria mensual)
<i>Derecho al goce Vacacional</i>	Tiene derecho a 30 días de descanso por año de servicio	Tiene derecho a 30 días de descanso por año de servicio (antes era 15)
<i>Derecho a la asignación familiar</i>	Percibirá el 10% del ingreso mínimo legal por concepto de asignación familiar	No perciben dicho derecho
<i>Derecho a la Compensación por Tiempo de Servicio</i>	Percibirá semestralmente	No perciben dicho derecho
<i>Derecho ante el término del</i>	Derecho a ser indemnizado a razón de una	Derecho a ser indemnizado equivalente a las

<sup>47</sup>**Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Leg. 1057.-** “Las entidades comprendidas en la presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma”

<sup>48</sup>**Primera Disposición Complementaria Transitoria: Regla de aplicación temporal del Dec. Sup 075-2008-PCM** “(...) 2.- Los contratos por servicios no personales vigentes al 29 de junio del 2008, continúan su ejecución hasta su vencimiento. Las partes están facultadas para sustituirlos, por mutuo acuerdo, antes de su vencimiento. En caso de renovación o prórroga, se sustituyen por un contrato administrativo de servicios, exceptuándose del procedimiento regulado en el artículo 3 del presente reglamento”

<sup>49</sup>Las normas que regulan sus derechos laborales de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado son entre otros: El Decreto Leg 713 Ley sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado, Ley 27735 Ley que regula la Asignación Familiar por fiestas patrias y navidad, Ley 25129 Ley de Asignación Familiar, Dec. Sup No. 001-97- TR TUO Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, entre otros.



<i>contrato sin causa alguna</i>	remuneración ordinaria mensual por cada año laborado hasta un tope de 12 remuneraciones  Derecho a ser repuesto	remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual  No tiene derecho a ser repuesto
----------------------------------	---	---

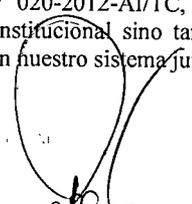
De la contrastación de ambos regímenes labores descritos supra, se puede inferir claramente que quién ofrece mejores beneficios laborales al trabajador es justamente el trabajador que está sujeto al régimen laboral privado común, muy por encima del régimen de contratación administrativa de servicios (CAS), por tanto la variación de una modalidad más progresista a una menor protección y beneficios, implica una reducción de los derechos o condiciones ya otorgada al trabajador, lo cual implicaría una regresividad de beneficios, que atenta contra la dignidad y situación del trabajador, lo que implicaría una violación al principio de progresividad de los derechos laborales - llamado también como el principio de proscripción de menoscabo de los derechos de los trabajadores o prohibición *prima facie* de los retrocesos en la legislación social - la cual está recogida en el artículo 26° de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>50</sup> y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>51</sup>, normas ratificadas por el Estado Peruano, por ende son de obligatorio cumplimiento tanto para el Estado como para los particulares ya que forman parte del bloque de constitucionalidad que les otorga categoría de normas constitucional ello en aplicación del artículo 51 y cuarta disposición final y transitoria de la Constitución<sup>52</sup>

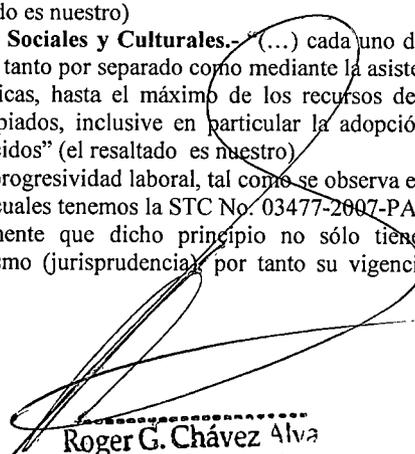
**TRIGÉSIMO CUARTO.**- Como ha quedado claro la dimensión del principio constitucional de progresividad de los derechos laboral, implica justamente la imposibilidad de que se reduzca o elimine la protección o reconocimiento de un derecho o condición ya otorgada al trabajador, debiendo primar el criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el éste; por tanto el Estado no puede emitir una medida legislativa o judicial tendiente a disminuir o eliminar un derecho o situación jurídica ya reconocido a la parte más débil de la relación laboral. Ello implica que en el caso de la continuidad de la relación laboral y la suplantación de un régimen laboral privado ya adquirido con el reconocimiento de todos los derechos laborales que ello ocupa, por otro que ofrece menores derechos, como es el contrato administrativo de servicios, implicaría la violación del principio de progresividad de derechos laborales e irrenunciabilidad de derechos, el cual tiene carácter constitucional y convencional, lo que trae como consecuencia su invalidez constitucional, debiendo optarse por la continuación del régimen laboral más beneficioso es decir debe considerarse la continuación de la relación

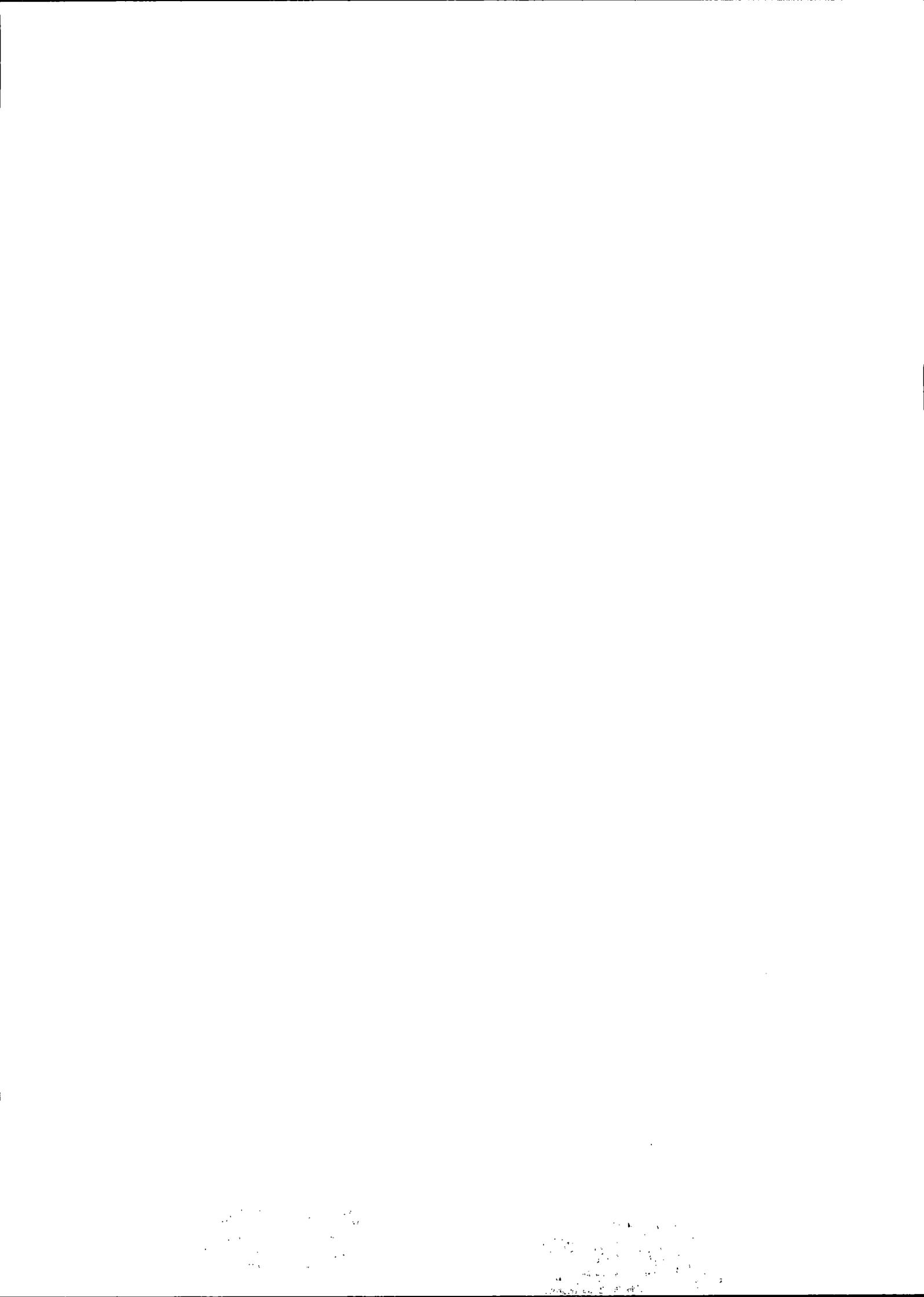
<sup>50</sup> "Artículo 26° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr *progresivamente* la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". (el resaltado es nuestro)

<sup>51</sup> Artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.- "(...) cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (el resaltado es nuestro)

<sup>52</sup> A nivel jurisprudencial también se ha reconocido este principio de progresividad laboral, tal como se observa en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Peruano, entre las cuales tenemos la STC No. 03477-2007-PA/TC, 029-2004-PI/TC y 020-2012-AI/TC, de lo que se infiere claramente que dicho principio no sólo tiene un reconocimiento constitucional sino también en el derecho vivo mismo (jurisprudencial) por tanto su vigencia es totalmente válida en nuestro sistema jurídico.

  
Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR  
Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

  
Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA



laboral privada permanente. En esta misma línea se ha pronunciado tanto el Tribunal Constitucional, como la Corte Suprema, en cuanto al máximo interprete constitucional tenemos la sentencia recaída en el Exp N° 01154-2011-PA/TC, la cual señala:

*“9. Así las cosas y atendiendo al carácter irrenunciable de los derechos laborales que preconiza el artículo 26° de la Constitución, resulta relevante destacar la continuidad en las labores administrativas realizadas por la demandante independientemente de la modalidad de su contratación, hecho que permite concluir que los **supuestos contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios encubrieron**, en realidad, una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que la actora sólo podía ser despedida por causa derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique”* 53 (el resaltado es nuestro)

En igual sentido tenemos lo vertido por nuestra Corte Suprema como es la sentencia emitida por la Sala de Derechos Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República en la Casación Laboral No. **2146-2010 -La Libertad**, de fecha 06.06.2011, cuarto considerando, donde afirma que: *“(...) habiendo el actor adquirido el derecho a un contrato laboral de naturaleza indeterminada bajo el régimen laboral del D. Leg. 728, no puede aplicarse a la misma lo señalado en el régimen especial de contratación administrativa por ser un régimen que implica rebaja de sus derechos laborales ya adquiridos”* (resaltado nuestro)<sup>54</sup>.

A mayor abundamiento, sobre la solidez de dicho criterio, es lo resuelto en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral realizado el 8 y 9 de mayo del 2004 donde se aprobó por mayoría que existe “invalidez” de los contratos administrativos de servicios (CAS), de manera enunciativa cuando en la relación contractual inmediatamente previa de servicios no personales, que vinculó a los trabajadores con el empleador estatal, se prueba la existencia de los elementos esenciales de una relación laboral (prestación personal de servicios, subordinados y remunerados) directamente o mediante presunción según el régimen de carga probatoria que determine la ley; siendo la consecuencia la declaración de invalidez del citado contrato CAS, pero no surte efecto dicha invalidez sobre la relación laboral concreta y que más bien debe aplicarse la legislación que regula el régimen laboral pertinente para ella, en suma debe reconocerse todos los derechos laborales propio del régimen laboral privado.

**TRIGÉSIMO QUINTO.-** Que teniendo en cuenta lo señalado, tenemos en el presente caso, que el accionante Uber Antonio Portilla Guarniz tuvo una relación laboral indeterminada y estaba sujeto al régimen laboral común de la actividad privada con el Proyecto Especial Chavimochic durante el periodo del 02 de agosto del 2004 al 30 de Julio del 2008, por desnaturalización del contrato de servicios no personales, por ende tenía ganado a los derechos laborales propios de dicho régimen laboral, y al variarse su situación laboral a partir del 1 de agosto del 2008 al suscribir contratos sujeto al régimen de contratación administrativa de

<sup>53</sup> En la STC N° 034-2011-PA/TC recoge nuevamente la violación del principio de progresividad ante cambios de regímenes laborales a propósito de los obreros municipales, así señala en dicha sentencia : *“Que en ese sentido siguiendo el criterio uniforme y reiterado de este Tribunal (SSTT N.ºs 2095-2002-AA/TC, 3466-2003-AA/TC, 0070-2004-AA/TC y 0762-2004-AA/TC), debe precisarse que la modificatoria del artículo 52° de la Ley N.º 23853, efectuada mediante Ley N.º 27469, salvo en el caso de que los trabajadores hayan aceptado expresamente la modificación de su régimen laboral, no puede convertir un régimen público en uno privado, ya que la ley no tiene efectos retroactivos, y porque, de no mediar aceptación expresa, la aplicación del artículo único de la Ley N.º 27469 importaría la violación del artículo 62° de la Constitución Política, que garantiza que los términos contractuales [también los de índole laboral] no pueden ser modificados por las leyes. Consecuentemente, el demandante se encontraba sujeto al régimen de la actividad pública.”* (el resaltado es nuestro). Ver también la STC No. 3818-2009-PA/TC.

<sup>54</sup> En igual sentido se tiene la Casación Laboral No 475-2010-La Libertad, Casación Laboral No. 007-2012, Casación Laboral No. 274-2012, entre otros. A nivel de la Corte Superior de Justicia de La Libertad tenemos las sentencias emitidas por la Primera Sala Especializada Laboral y recaídas en el Exp No. 0051-2012-0-1618-JM-LA-01, 0067-2013-0-1618-JM-LA-01, 0011-2013-0-1618-JM-LA-01, entre otros.



servicios, el cual como ya lo hemos desarrollado en los considerandos precedentes, brinda menores derechos que el régimen laboral privado común, por ende existe una violación al principio convencional y constitucional de progresividad de derechos laborales, debiendo declarar inválidos los mismos y disponer que se considere durante este segundo periodo laborado como la continuación de la relación laboral sujeto al régimen laboral común, es decir que el actor siempre mantuvo una relación laboral privada indeterminada con la entidad demandada, Proyecto Especial Chavimochic.

### **3.3.- EN CUANTO A LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN PLANTEADA POR EL ACCIONANTE:**

**TRIGÉSIMO SEXTO-** Que la pretensión principal incoada por el accionante versa sobre reposición alegando un despido incausado, por lo que resulta necesario para resolver dicha pretensión, tener en claro que el derecho al trabajo se encuentra reconocido por los artículos 22° y 27° de la Constitución, el cual implica el acceso a un puesto de trabajo y a no ser despido sino media una causa justa de despido, siendo este último aspecto el que toma relevancia para el caso concreto.

Al respecto tenemos que el Tribunal Constitucional ha desarrollado doctrina jurisprudencial a partir de las STC No. 1124-2001-AA/TC (Caso Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Perú) y STC No. 976-2001-AA/TC (Caso Eusebio Llanos Huasco) y ratificada con el precedente vinculante recaído en el Exp No. 206-2005-PA7TC y el I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del 2002, estableciendo como interpretación constitucional que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27 de la Constitución es la restitutoria, es decir la reposición, por lo tanto sólo debe verificarse si se dio un despido o no incausado al trabajador sujeto al régimen laboral privado, no interesando para ello la forma como ingresó a laborar (con o sin concurso público) y si existe o no plaza presupuestada. Es éste el criterio jurisdiccional vinculante aplicable al presente caso, por los motivos desarrollados anteriores en la medida que el presente proceso se inició cuando estaba vigente dicho criterio progresista, no siendo aplicable el precedente Rosalía Huatuco Huatuco por haberse ejercido control de convencionalidad sobre el extremo que dispuso se aplique inmediatamente a los procesos en trámite.

**TRIGÉSIMO SÉTIMO.-** Que estando al criterio jurisdiccional extensivo en pro de los derechos fundamentales de los trabajadores desarrollados en los considerandos anteriores, es que procedemos analizar el caso materia de autos, determinándose que el accionante Uber Antonio Portilla Guarniz fue cesado del vínculo laboral el día **31 de marzo del 2015** mediante Carta No. 0041-2015-GRLL-PRE/PECH.01 que obra a folios 102, a través de la cual, la parte demandada le informa el término de la relación laboral en la medida que se da el término del contrato CAS e informa que no va a proceder a la prórroga del contrato, sin embargo y tal como ya lo hemos establecido, el accionante se encontraba sujeto a un contrato laboral indeterminado y tenía la condición de profesional, por ende se encontraba protegido contra el despido arbitrario a través de la reposición, constituyendo dicho argumento esgrimido en la carta notarial en mención un supuesto no previsto en la ley como causa justa de despido, por tanto es considerado un despido incausado. Ante ello, es claro que debe aplicarse la protección constitucional desarrollado en la jurisprudencia vinculante vigente al momento de interponerse la demanda, en cuanto a la reposición en su puesto de trabajo que venía desempeñando: Evaluador y Coordinador de trabajos de calidad hidrogeológica de aguas subterráneas adscrita a la Sub Gerencia de Estudios del Proyecto Especial Chavimochic.

Félix Ramírez Sánchez  
JUEZ TITULAR

Juzgado Mixto de La Esperanza  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

Roger G. Chávez Alva  
SECRETARIO JUDICIAL  
JUZGADO MIXTO PERMANENTE  
LA ESPERANZA



**TRIGÉSIMO OCTAVO.-** Respecto al pago de costos del proceso. Cabe precisar que el segundo párrafo del artículo 16 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece:

*“El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso”*

Siendo que para la determinación del mismos no es necesario se tenga a la vista el Contrato de Locación de Servicios Jurídicos suscrito con el abogado; sino por el contrario, el Juzgador debe evaluar la actuación del abogado de la parte demandante en el proceso mismo, teniendo en cuenta la calidad de su defensa y su contribución a la colaboración a la oralidad como técnica de litigación, debiendo evaluar además su actuación tanto en los actos procesales escritos y principalmente en los actos orales; en consecuencia, verificado los registros informáticos de fs. 170, se tiene que el abogado de la parte demandante ha cumplido con oralizar con claridad su pretensión y desvirtuar lo alegado por la parte demandada; sin embargo, no ha utilizado otras técnicas de litigación oral como la confrontación o la argumentación de jurisprudencia sobre este tipo de procesos; por lo que, el Juzgador considera justo y razonable otorgar como pago de costos del proceso, ascendente a la suma de **S/. 6,000.00** que debe ser pagado por la parte vencida.

Por estas consideraciones y de conformidad a lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los artículos 138° y 143° de la Constitución Política del Estado, artículo 51° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, impartiendo Justicia a nombre de la Nación y de la Convención Americana de Derechos Humanos:

**SE RESUELVE:**

**1.- DECLARAR INAPLICABLE** para el caso concreto y en el ejercicio del control de convencionalidad, el extremo del precedente vinculante contenido en la sentencia recaída en el Expediente No. 05057-2013-PA/TC que dispone la aplicación inmediata de las reglas contenidas en dicho precedente constitucional a los procesos en trámites, las cuales están previstas en el fundamento 27 y los extremos 3 y 5 de la parte resolutive del citado precedente vinculante; consecuentemente deberá este Juzgado aplicar la doctrina jurisprudencial desarrollada por el mismo Tribunal hasta antes del precedente vinculante en mención.

**2.- DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA DE REPOSICIÓN** contenido en el escrito de folios 110 al 116 de autos, interpuesta por don **UBER ANTONIO PORTILLA GUARNIZ** contra la **PROCURADURIA PÚBLICA DEL GOBIERNO REGIONAL LA LIBERTAD** y el **PROYECTO ESPECIAL CHAVIMOCHIC**; consecuentemente **DECLÁRESE** sin efecto legal el despido incausado cometido por la parte demandada con fecha 31 de marzo del 2015 mediante la Carta No. 41-2015-GRLL/PECH.01, y consecuentemente **SE DISPONE** que la entidad demandada incorpore al accionante en el puesto que venía desempeñándose hasta antes del despido: Evaluador y Coordinador de trabajos de calidad hidrogeoquímica de aguas subterráneas adscrita a la Sub Gerencia de Estudios del Proyecto Especial Chavimochic y bajo las mismas condiciones laborales existentes antes del despido (horarios, lugar, remuneración, etc), dejando establecido que la condición del accionante es la de trabajador sujeto al régimen laboral indeterminado por haberse desnaturalizado los contratos de locación de servicios e invalidado los contratos CAS que suscribió; debiendo cumplir las mismas, bajo apercibimiento de aplicar las medidas coercitivas previstas por ley.

**2.- CUMPLA** la parte demandada con **PAGAR** al demandante la suma de **S/. 6,000.00 (SEIS MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES)** por concepto de **COSTOS DEL PROCESO**, previo pago de ley al Colegio de Abogados respectivo. *Notifíquese*

